

الجوهرة النيرة

شرح لمختصر الإمام القدوري ٣٦٢ - ٤٢٨ هـ

في الفقه الحنفي

للإمام أبي بكر بن عليّ الحدّاد

٧٢٠ - ٨٠٠ هـ

رحمه الله تعالى

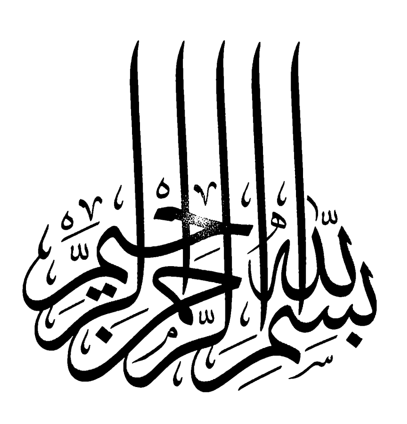
تحقيق

أ.د. سائد بكداش

الجزء السادس









للبحوث والاستشارات المصرفية الإسلامية

شركة غير ربحية أسستها المصارف الإسلامية في دولة قطر، وهي شركة تعنى بالبحوث والدراسات التي تخدم تطور الصناعة المصرفية الإسلامية وفق آخر المستجدات الفقهية وتعمل على إعداد دليل عمل إلزامي يستند إلى معايير وضوابط شرعية موحدة لكل منتج وتعمل على تنميط العقود الشرعية، والله نسأل أن يجعل شركة «دراسات» حصناً من حصون الدفاع عن دينه وشرعه، وأن يوفق القائمين عليها إلى ما فيه الخير والرشاد

د. وليد بن هادي

رئيس هيئة الرقابة الشرعية

المشرف العام على شركة «دراسات»

□ **الجوهرة النيرة**
شرح لمختصر الإمام القدوري في الفقه الحنفي
تأليف : الإمام أبي بكر بن علي الحداد
تحقيق : الأستاذ الدكتور سائد بكداش
الطبعة الأولى : ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م

قياس القطع : ١٧ × ٢٤

الناشر

دراسات

شركة دراسات للبحوث والاستشارات المصرفية الإسلامية
Research Studies & Consulting Islamic Banking
الدوحة - قطر

التنفيذ الطباعي والتوزيع

أروقة للدراسات والنشر
هاتف وفاكس : ٤٦٤٦١٦٣ (٠٠٩٦٢٦)
ص.ب : ١٩١٦٣ عمّان ١١١٩٦ الأردن
البريد الإلكتروني : info@arwiqa.net
الموقع الإلكتروني : www.arwiqa.net

كتاب الأَيمان

الأَيمان علىٰ ثلاثة أضْرُبٍ : يمينٌ غَمُوسٌ، ويمينٌ مُنْعقِدةٌ، ويمينٌ لَغْوٌ.

كتاب الأَيْمان

الأَيْمان: جَمْعُ: يمينٍ، واليمينُ في اللغة: هي القوة، قال الله تعالىٰ: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾. الحاقة/ ٤٥، أي القوة، ومنه قول الشاعر[1]:

إذا ما رايةٌ رُفِعَتْ لمَجْدٍ تلقَّاها عَرابةُ باليمين

أي: بالقوة، وعَرابةُ: اسمُ رجلٍ، معدودٌ من الصحابة.

ـ وفي الشرع: عبارةٌ عن عقدٍ قَوِيَ به عَزْمُ الحالف علىٰ الفعل، أو الترك، وسمِّي هذا العقد بها؛ لأن العزيمة تتقوىٰ بها.

* قال رحمه الله: (الأيمانُ علىٰ ثلاثة أضربٍ: يمينٌ غَمُوسٌ، ويمينٌ منعقدةٌ، ويمين لغوٌ.

---

(١) ممتدحاً للصحابي عرابة الأنصاري، والشاعر هو الشمَّاخ بن ضرار الذبياني، شاعر مخضرم، ترجم له ابن حجر في الإصابة ٢/ ١٥٤، توفي سنة ٢٢هـ، وله ترجمة في الأعلام للزركلي ٣/ ١٧٥.

و(عرابة): هو الصحابي الجليل عَرَابة بن أوس الأنصاري، كان مشهوراً بالجُود، المتوفىٰ سنة ٦٠هـ، ترجم له ابن حجر في الإصابة ٢/ ٤٧٣.

فاليمينُ الغموسُ هي: الحَلِفُ علىٰ أمرٍ ماضٍ يَتعمَّدُ الكذبَ فيه.

فهذه اليمين يأثم بها صاحبُها، ولا كفارةَ فيها إلا الاستغفارُ.

فاليمينُ الغَموس: هي الحَلِفُ علىٰ أمرٍ ماضٍ يَتعمَّدُ الكذبَ فيه).

مثل أن يحلف علىٰ شيءٍ قد فَعَلَه: ما فَعَلَه، مع علمه بذلك، أو علىٰ شيءٍ لم يفعله: لقد فَعَلَه، مع علمه أنه لم يفعله.

وقد يقع علىٰ الحال أيضاً، ولا يختصُّ بالماضي، مثل أن يقول: والله ما لهذا عليَّ دينٌ، وهو كاذبٌ.

أو يُدَّعىٰ عليه حقٌّ، فيحلف بالله ما يستحقُّه عليَّ، مع علمه باستحقاقه.

فهذه كلها يمينُ الغموس؛ لأنه يَقطعُ بها حقَّ المسلم، والتجري علىٰ الله تعالىٰ.

وسمِّيت غموساً؛ لأنها تَغمِس صاحبَها في النار.

* قوله: (فهذه اليمينُ يأثمُ بها صاحبُها)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن حَلَفَ بالله كاذباً: أدخله الله النارَ»[1].

* قوله: (ولا كفارةَ فيها إلا الاستغفار)، يعني مع التوبة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ﴾.الآية. آل عمران/٧٧، ولم يذكر الكفارةَ.

---

(١) قال في نصب الراية ٣/٢٩٢: غريبٌ بهذا اللفظ، لكن بلفظ: «إن هو حلف كاذباً ليدخلنه الله النار»، في قصة حديث رواه الطبراني في معجمه.

واليمينُ المنعقدةُ هي : الحلفُ علىٰ الأمـر المـستقبل أن يَفعلـه، أو لا يفعله، فإذا حَنِث في ذلك : لزمته الكفَّارة.

وقال عليه الصلاة والسلام: «ثلاثٌ من الكبائر: اليمينُ الغموس، وعقوقُ الوالدين، والفِرارُ من الزَّحْف»(١).

ولأنها كبيرةٌ من الكبائر، فلا تؤثِّر فيها الكفارة.

ولأن الله تعالىٰ أوجب الكفارة في اليمين المنعقدة، والعقدُ ما تُصُوِّر فيه الحلُّ والعقد، وذلك لا يُتصوَّر في الغموس؛ لأنه لا يصح البقاء علىٰ عقدها؛ لأن المعنىٰ الموجِبَ لحلِّها، وهو الحنث، يقارنها، فلا تنعقد، كالبيع الذي يقارنه العتق، والصلاةِ التي يُقارنُها الحدث.

ـ وصورة البيع الذي يُقارنه العتق: أن يوكِّلَ رجلاً ببيع عبده، ويوكل آخرَ بعتقه، فباع الوكيل، وأعتق الآخرُ، وخرج كلاهما معاً، فإن البيع لا ينعقد.

ـ وقوله: إلا الاستغفار: وذلك علىٰ ثلاث حالات: الندم، والإقلاع، والعزمُ علىٰ أن لا يعود.

* قوله: (واليمينُ المنعقدةُ هي: الحَلِفُ علىٰ الأمر المستقبَل أن يفعلَه، أوْ لا يفعله، فإذا حنث في ذلك: لزمتْه الكفارةُ).

ثم المنعقدةُ ثلاثة أقسام: مرسَلٌ، ومؤقتٌ، وفورٌ.

---

(١) مسند أحمد (٨٧٣٧)، وبدون ذكر الفرار في صحيح البخاري (٦٦٧٥): «الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس».

. . . .

١ـ فالمرسَلُ: هو الخالي عن الوقت في الفعل ونفيه، وذلك قد يكون إثباتاً، وقد يكون نفياً، فالإثبات: والله لأضربنَّ زيداً، والنفي: والله لا أضرب زيداً.

ففي الأول: مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين: لا يحنث، وإن هلك أحدهما: حنث.

وفي الثاني: لا يحنث أبداً، فإن فعل المحلوفَ عليه مرةً واحدةً: حنث، ولزمته الكفارةُ، ولا تنعقد اليمين ثانياً.

٢ـ والمؤقَّت: مثل: والله لأشربنَّ الماءَ الذي في هذا الكُوز اليومَ، وفيه ماءٌ، فهذا لا يحنث ما لم يَمض اليومُ، فإذا مضىٰ، ولم يفعل: حنث، ولزمته الكفارة.

ـ فإن مات قبل مضيِّ اليوم: لا يحنث، بالإجماع.

ـ وإن صبَّ الماءَ الذي في الكُوز قبل مضيِّ اليوم: لم يحنث عندهما.

وقال أبو يوسف: يحنث عند مُضيِّ اليوم.

ـ وحاصله أن ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين في الوقت: لا يحنث.

فإذا فات الوقت وحده والحالف والمحلوف عليه قائمان: حنث، بالإجماع.

فإن مات الحالف والوقت قائمٌ: لا يحنث، بالإجماع.

. . . .

وإن فات المحلوف عليه وبقيَ الوقتُ والحالف: بطلت اليمين عندهما، فلا يحنث.

وقال أبو يوسف: يحنث إذا مضىٰ اليوم؛ لأن الأصل عندهما: أن قيام المحلوف عليه شرطٌ لانعقاد اليمين، ففواته يرفع اليمين.

وعند أبي يوسف: ليس بشرط، وذلك بأن يقول: والله لأشربنَّ الماءَ الذي في هذا الكوز، وإذا هو ليس فيه ماءٌ: فإنه لا يحنث عندهما، وعنده يحنث من ساعته.

ـ فإن كان يعلم أنه لا ماءَ فيه: حنث، بالاتفاق.

وعن أبي حنيفة: لا يحنث، عَلِمَ أو لم يعلم، وهو قول زفر.

٣ـ وأما يمين الفور: فهو أن يكون ليمينه سببٌ، فدلالة الحال توجب قَصْرَ يمينه علىٰ ذلك السبب، وذلك كل يمينٍ خرجت جواباً لكلامٍ، أو بناءً علىٰ أمرٍ، فتتقيد به بدلالة الحال.

نحو أن تتهيأ المرأة للخروج، فقال: إن خرجت فأنتِ طالقٌ، فقعدت ساعةً، ثم خرجت: لا تطلق.

ـ وكذا لو أراد أن يضرب عبدَه، فقال رجلٌ: إن ضربتَه فعبدي حرٌّ، فمكث ساعةً، ثم ضربه بعد ذلك: لم يحنث؛ لأنه يقع علىٰ فوره، ولم يوجد شرطُ حِنْثه في فوره.

ـ وكذا إذا قال له: تغدَّ معي، فقال: والله لا أتغدىٰ معك، وإن

واليمينُ اللغو: أن يحلف علىٰ أمرٍ ماضٍ، وهو يظن أنه كما قال، والأمرُ بخلافه، . . . .

تغدَّيتُ فعبدي حرٌّ، فلم يتغدَّ معه، وذهب إلىٰ بيته، وتغدَّىٰ: فإنه لا يحنث في هذه الوجوه كلها؛ استحساناً، والقياس: أن يحنث.

ـ ولو قال لرجلٍ: إذا فعلتُ كذا، ولم أفعل كذا فعبدي حرٌّ:

قال أبو حنيفة: هو علىٰ الفور، فإن لم يفعل المحلوفَ عليه علىٰ إِثر فعله: حَنِثَ.

ـ وإن كان قال: ثم لم أفعل كذا فهو كذا(١): فهو علىٰ الأبد.

وقال أبو يوسف: كلاهما علىٰ الفور.

وقال محمد: إذا قال لعبده: إن قمتُ فلم أضرِبْك فأنت حرٌّ: أنه علىٰ الفور.

ـ ولو وهب السكران لامرأته درهماً، فقالت: إنك تستردُّه مني إذا صحوتَ، فقال: إذا استرددتُه منكِ فأنت طالقٌ، فاستردَّه منها في ساعته وهو سكران: لم يحنث، وتكون يمينه جواباً لكلامها.

ـ ولو حلف غريمُه لا يخرج من البلد إلا بإذنه، فقضاه دَيْنَه، ثم خرج بغير إذنه: لم يحنث. كذا في «الينابيع».

* قوله: (ويمين اللَّغْو: أن يحلف علىٰ أمرٍ ماضٍ، وهو يظنُّ أنه كما قال، والأمرُ بخلافه).

---

(١) وفي نسخ بدون قوله: فهو كذا.

فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذَ اللهُ تعالىٰ بها صاحبَها.

مثل: والله لقد فعلتُ كذا، وهو يظن أنه صادقٌ، أو: والله ما فعلتُ، وهو لا يعلم أنه قد فعل.

ـ وقد يكون علىٰ الحال، مثل أن يرىٰ شخصاً من بعيد، فيحلف أنه زيدٌ، فإذا هو عمرو، أو يرىٰ طائراً، فيحلف أنه غرابٌ، فإذا هو غيرُه، أو: والله ما أكلتُ اليوم، وقد أكل.

فهذا كله لغوٌ، لا حِنْثَ فيه.

وقيل: إن يمين اللغو: ما يجري علىٰ الألسنة من قولهم: لا والله، بلىٰ والله، من غير اعتقادٍ في ذلك.

واللغو في اللغة: هو الكلامُ الساقط الذي لا يُعتدُّ به.

* قوله: (فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذَ اللهُ بها صاحبَها).

فإن قيل: قد أخبر الله تعالىٰ أنه لا يؤاخذ بها علىٰ القطع، فلمَ علَّقه بالرجاء والشك؟

قلنا: الجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن اللغو الذي فسَّرناه لم يُعلم قطعاً أنه هو الذي أراده الله، أم لا؛ للاختلاف في تفسيره، وعدمِ العلم بالتوصل إلىٰ حقيقته، فلهذا قال: نرجو.

والثاني: أن الرجاء علىٰ ضربين: رجاءُ طمعٍ، ورجاءُ تواضع، فيجوز أن يكون هذا الرجاء تواضعاً لله تعالىٰ.

والقاصِدُ في اليمين، والمُكْرَهُ، والناسي : سواءٌ.

ومَن فَعَل المحلوفَ عليه قاصداً، أو مُكْرَهاً، أو ناسياً : سواءٌ.

ـ قال ابن رُسْتُم عن محمد: ولا يكون اللغو إلا في اليمين بالله، أما إذا حلف بطلاقٍ أو عتاق علىٰ أمرٍ ماضٍ، وهو يظن أنه صادقٌ، فإذا هو كاذبٌ: وقع الطلاقُ والعتاق.

وكذا إذا حلف بنذرٍ: لزمه ذلك.

* قوله: (والعامد في اليمين، والمكرَهُ، والناسي: سواءٌ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ، وهَزْلُهنَّ جِدٌّ: الطلاقُ، والعَتاقُ، واليمين»[1].

وكذلك الخاطئ، كما إذا أراد أن يسبِّحَ، فجرىٰ علىٰ لسانه اليمين: فهو كالعامد.

* قوله: (ومَن فعل المحلوفَ عليه عامداً، أو مُكرهاً، أو ناسياً: فهو سواءٌ)؛ لأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه، وهو الشرط.

ـ وكذا إذا فعله وهو مغمىً عليه، أو مجنونٌ؛ لتحقق الشرط.

ـ فإن قيل: الكفارة شُرعت لأجل ستر الذنب، ولا ذنب للمجنون، فينبغي أن لا تجب الكفارة عليه إذا فعل المحلوفَ عليه حالةَ الجنون.

---

(١) بدون ذكر اليمين في أبي داود (٢١٩٤)، سنن الترمذي (١١٨٤)، وقال: حسن غريب، وينظر البدر المنير ١٩/٥٣٣، التلخيص الحبير ٣/٢٩٠، وينظر ما علقته علىٰ اللباب ٥/٩، وما استدل به ابن الهمام في الفتح ٤/٣٥٢.

واليمينُ بالله تعالىٰ، أو باسْمٍ من أسمائه، كالرحمن، والرحيم، أو بصفةٍ من صفاتِ ذاته، كعِزَّة الله، وجلاله، وكبريائه، . . . .

قلنا: الحكم وهو وجوبُ الكفارة دائرٌ مع دليل الذنب، وهو الحنث، لا مع حقيقة الذنب، كوجوب الاستبراء، فإنه دائرٌ مع دليل شُغْل الرَّحِم، وهو استحداث الملك، لا مع حقيقة الشُّغْل، حتىٰ إنه يجب وإن لم يوجد الشغل أصلاً، بأن اشترىٰ جاريةً بكراً، أو اشتراها من امرأة.

* قوله: (واليمينُ بالله تعالىٰ، أو باسمٍ من أسمائه، كالرحمن، والرحيم)؛ لأن تعظيم اسم الله تعالىٰ واجبٌ.

ومن أصحابنا مَن قال: أسماءُ الله تعالىٰ علىٰ ضربين: منها ما لا اشتراك فيه، مثل: الله، والرحمن، فالحلف ينعقد به بكل حال.

ومنها: ما هو مشترَكٌ، مثل: الكبير، والعزيز، والقادر، فإن أراد به اليمينَ: كان يميناً، وإن لم يُرِد به اليمينَ: لم يكن يميناً.

وذكر أبو الحسن[1] القسمين، فجعلهما يميناً، ولم يفصِّل؛ لأن الظاهر أن الحالف قَصَدَ يميناً صحيحة.

* قوله: (أو بصفةٍ من صفات ذاته، كقوله: وعِزَّة الله، وجلاله، وكبريائه).

اعلم أن صفات الله تعالىٰ علىٰ ضربين: صفاتُ الذات، وصفاتُ الفعل، فما كان من صفات ذاته: كان به حالفاً، وما كان من صفات فعله: لا يكون به حالفاً.

---

(١) أي الإمام الكرخي، والله أعلم.

إلا قولَه : وعِلْمِ الله : فإنه لا يكون يميناً .

والفرق بينهما: أن كل ما وُصف الله به، ولم يجز أن يوصَف بضده: فهو من صفات ذاته، كالعلم، والقدرة، والقوة.

وما جاز أن يوصَف به وبضدِّه: فهو من صفات فعله، كرحمته، وغضبه.

فإذا ثبت هذا قلنا: مَن حلف بقدرة الله، أو بعظمته، أو بعزَّته، أو بقوته، أو ما أشبه ذلك من صفات ذاته: كان به حالفاً، كالحالف باسمه تعالىٰ.

فإذا قال: وقدرةِ الله: صار كأنه قال: والله القادر.

* قوله: (إلا قولَه: وعلمِ الله: فإنه لا يكون يميناً)، وكان القياس فيه أن يكون يميناً؛ لأنه من صفات ذاته، إلا أنهم استحسنوا أن لا يكون يميناً؛ لأن العلم قد يراد به المعلوم، يقال: اللهم اغفر لنا علمك فينا، أي معلومك، ومعلومُ الله: غيرُه، فلا يكون يميناً.

قالوا: إلا أن يريد به العلمَ الذي هو الصفة: فإنه يكون يميناً؛ لزوال الاحتمال.

ـ وإن قال: ووجهِ الله: فهو يمينٌ؛ لأن الوجه يراد به الذات، قال الله تعالىٰ: ﴿وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ﴾. الرحمن/٢٧.

ـ قال الخُجَنديُّ: إذا قال: وحقِّ الله، ووجهِ الله: لا يكون يميناً فيهما عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: يكون يميناً فيهما.

وإن حَلَفَ بصفةٍ من صفات الفعل، كغَضَبِ الله، وسَخَطه: لم يكن حالفاً.

وقال محمد في قوله: وحقِّ الله: لا يكون يميناً؛ لأن حقه علىٰ عباده طاعته، ولم يُرو عنه في: وجه الله: شيءٌ.

ـ وروىٰ الكرخي عن أبي حنيفة في: وجه الله: يكون يميناً.

ـ ولو قال: لا إله إلا الله لأفعلنَّ كذا: لا يكون يميناً، إلا أن ينويَها.

ـ وكذا: سبحان الله، والله أكبر لأفعلن.

ـ وكذا: بسم الله، إذا عنىٰ به اليمينَ: كان يميناً.

وعن محمد: أن: بسم الله: يمينٌ علىٰ كل حال؛ لوجود حرف القسم.

ـ ولو قال: وملكوتِ الله، وجبروتِ الله: فهو يمينٌ؛ لأنه من صفات الذات.

ـ وإن قال: لله عليَّ أن لا أُكلِّم فلاناً: فليس بيمين، إلا أن ينويَها، فإن نوىٰ به اليمينَ، ثم كلَّمه: حنث، وعليه الكفارة.

* قوله: (وإن حلف بصفةٍ من صفات الفعل، كغضب الله، وسخطه: لم يكن حالفاً)؛ لأن الغضبَ والسُّخْط هو العقاب والنار، وذلك ليس بيمين.

ـ وكذا قوله: ورحمةِ الله؛ لأن الرحمة يُعبَّر بها عن الجنة، قال الله تعالىٰ: ﴿فَفِى رَحْمَةِ ٱللَّهِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾. آل عمران/١٠٧، وقد يراد بالرحمة المطرُ أيضاً، وذلك كله لا يكون يميناً.

ومَن حلف بغير الله : لم يكن حالفاً، كالنبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم، والقرآنِ، والكعبة.

والحَلِفُ بحروفِ القَسَم.

وحروفُ القسم ثلاثةٌ : الواو، كقوله : والله، والباء، كقوله : بالله، والتاء، كقوله : تالله.

وقد تُضْمَر الحروفُ : فيكون حالفاً، كقوله : اللهِ لا أفعلُ كذا.

---

* قوله: (ومَن حلف بغير الله: لم يكن حالفاً، كالنبي صلىٰ الله عليه وسلم، والقرآنِ، والكعبةِ).

ـ أما إذا قال: هو بريءٌ من النبي، أو من القرآن: كان حالفاً؛ لأن التبري منهما كفرٌ.

* قوله: (والحلفُ: بحروف القَسَم، وحروفُه: الواو، كقوله: والله، والباء، كقوله: بالله، والتاء، كقوله: تالله).

فالباء أعمُّ من الواو والتاء؛ لأنها تدخل علىٰ المُظهَر والمُضمَر، فتقول: حلفتُ بالله، وحلفت به.

والواو أعمُّ من التاء؛ لأنها تدخل علىٰ جميع أسماء الله وصفاته.

والتاءُ مختصَّةٌ باسم الله تعالىٰ، دون سائر أسمائه، تقول: تالله، ولا تقول: تالرحمن.

* قوله: (وقد تُضمر الحروف، فيكون حالفاً، كقوله: اللهِ لا أفعل كذا).

وقال أبو حنيفة : إذا قال : وحقِّ الله : فليس بحالفٍ .

ويقال: إذا حَذَفَ حرف القسم: فهو علىٰ ثلاثة أوجه:

إن سكَّن حرفَ الإعراب: لا يكون يميناً، وإن كَسَرَه: يكون يميناً، وإن نَصَبَه: اختلفوا فيه، والصحيح أنه يكون يميناً.

ـ وإن قال: والله، أو بالله، أو تالله: فهو يمينٌ، سواء نَصَبَ أو كَسَرَ أو سكَّن؛ لأنه قد أتىٰ بحرف القسم.

ـ وإن قال: لله: كان يميناً؛ لأن اللام قد تقام مَقامَ الباء، وتُبدَل منها، قال الله تعالىٰ: ﴿قَالَ ءَامَنتُمْ لَهُۥ﴾. طه/ ٧١.

وفي آيةٍ أخرىٰ: ﴿ءَامَنتُم بِهِۦ﴾. الأعراف/١٢٣، والمعنىٰ واحدٌ.

* قوله: (وقال أبو حنيفة: إذا قال: وحقِّ الله: فليس بحالف)، وهو قول محمد؛ لأن حقَّ الله علىٰ عباده أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً، فإذا كان الحق عبارة عن الطاعات والعبادات: صار كأنه قال: والعبادات لأفعلنَّ، وذلك لا يكون يميناً.

وعن أبي يوسف: أن قوله: وحقِّ الله: يمينٌ؛ لأن الله تعالىٰ يوصف بأنه الحقُّ، فكأنه قال: واللهِ الحقِّ.

ـ ولو قال: والحقِّ لأفعلنَّ كذا:

قال ابن أبي مطيع: يكون يميناً؛ لأن الحق هو الله تعالىٰ، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ﴾. المؤمنون/٧١.

وإذا قال : أُقسِمُ، أو : أُقسِمُ بـالله، أو : أَحلِـفُ، أو : أَحلِـفُ بـالله، أو : أَشهَدُ، أو : أَشهدُ بالله : فهو حالف.

وقال تعالىٰ: ﴿وَيَعْلَمُونَ أَنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلْحَقُّ ٱلْمُبِينُ﴾. النور/ ٢٥.

وقال أبو نصر: لا يكون يميناً، لأن الحقَّ تُعرف به الحقوق.

وفي «الهداية»[١]: هو يمينٌ.

ـ وإذا قال: حقاً لأفعلنَّ: لا يكون يميناً؛ لأن الحق من أسماء الله، والمُنكَّر يراد به تحقيق الوعد.

* قوله: (وإذا قال: أُقسم، أو أُقسم بالله، أو أَحلف، أو أَحلف بالله، أو أَشهد، أو أَشهد بالله: فهو حالفٌ)؛ لأن هذه الألفاظ مستعملةٌ في الحلف، وهذه الصيغة للحال حقيقةً، وتُستعمل للاستقبال بقرينة، فيكون حالفاً في الحال.

والشهادةُ: يمينٌ، قال الله تعالىٰ: ﴿قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾. المنافقون/ ١، ثم قال: ﴿ٱتَّخَذُوٓا۟ أَيْمَـٰنَهُمْ جُنَّةً﴾.

ـ والحلف بالله: هو المعهود المشروع، وبغيره: محظورٌ، فينصرف إليه، ولهذا قيل: لا يُحتاج إلىٰ النية، وقيل: لا بدَّ منها؛ لاحتمال العِدَةَ[٢]، واليمينِ بغير الله.

---

(١) ٢/ ٧٣.

(٢) أي الوعد، ولاحتمال الحلف بغير الله، فلا تتعين اليمين إلا بالنية. البناية ٨/ ١٦٦.

وكذلك قولُه : وعَهدِ الله، وميثاقِه، و : عليَّ نَذْرٌ، أو : نَذْرُ الله : فهو يمينٌ.

ـ وإن قال: آليتُ لأفعلنَّ كذا: فهو يمينٌ؛ لأن الأَلِيَّة هي اليمين، قال الشاعر:

قلـيلُ الأَلايا حافِظٌ ليمينه إذا بَدَرَتْ منه الأَلِيَّة برَّت

* قوله: (وكذلك إن قال: عليَّ عهدُ الله وميثاقُه: فهو يمينٌ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ ﴾. النحل/٩١، فجعل العهد يميناً، والميثاقُ عبارةٌ عن العهد.

ـ وكذا إذا قال: عليَّ ذمةُ الله: فهو يمينٌ؛ لأنها كالعهد.

ـ أما إذا قال: وعهدِ الله، ولم يقل: عليَّ عهدُ الله:

قال أبو يوسف: هو يمينٌ، كما في قوله: وحقِّ الله.

وعندهما: لا يكون يميناً؛ لأن عهد الله هو أمرُه، قال الله تعالىٰ: ﴿أَلَمۡ أَعۡهَدۡ إِلَيۡكُمۡ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾. يس/٦٠، وقال: ﴿وَلَقَدۡ عَهِدۡنَآ إِلَىٰٓ ءَادَمَ﴾. طه/١١٥.

فصار كأنه قال: وأمرُ الله. كذا في «شرحه».

* قوله: (وعليَّ نَذْرٌ، أو: نَذْرُ الله عليَّ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن نذر نذراً سمَّاه: فعليه الوفاء به، ومَن نذر نذراً لم يُسَمِّه: فعليه كفارة يمين»[1].

---

(١) سنن أبي داود (٣٣١٥)، سنن البيهقي ٤٥/١٠، ورمز السيوطي لحسنه في

أو : إن فعلتُ كذا، فهو يهوديٌّ، أو نصرانيٌّ، أو كافرٌ : فهو يمينٌ.

ـ وكذا إذا قال: عليَّ يمينٌ، أو يمينُ الله عليَّ: فهو حالفٌ؛ لأنه صرَّح بإيجاب اليمين علىٰ نفسه، واليمينُ لا تكون إلا بالله تعالىٰ.

* قوله: (وإن قال: إن فعلتُ كذا فأنا يهوديٌّ، أو نصرانيٌّ، أو مجوسيٌّ، أو كافرٌ، أو مشركٌ: كان يميناً)، حتىٰ إذا حنث في ذلك: لزمته كفارةُ يمين.

ـ وكذا إذا قال: هو بريءٌ من القرآن، أو من الإسلام إن فعل كذا: فهو يمينٌ.

ـ وكذا إذا قال: هو بريءٌ من هذه القِبلة، أو من الصلاة، أو من شهر رمضان: فهو يمينٌ.

ـ وهذا كله إذا حلف علىٰ المستقبل، أما إذا حلف علىٰ الماضي، مثل أن يقول: هو يهوديٌّ، أو نصرانيٌ، أو كافرٌ إن كان فعل كذا، وهو يعلم أنه قد فَعَلَه.

قال محمد بن مقاتل: يُكفَر؛ لأن كلامه خرج مخرجَ التحقيق.

ـ وكتب نَصِيرُ بن يحيىٰ إلىٰ ابنِ شجاعٍ يسأله عن ذلك، فقال: لا يُكفَر؛ لأن الكفر بالاعتقاد، وهو لم يعتقد الكفرَ، وإنما قصد أن يُصدَّق في مقالته.

وهذا هو الصحيح.

الجامع الصغير ٦/٢٣١ (مع فيض القدير).

وإن قال : إن فعلتُ كذا فعليَّ غضبُ الله، أو سَخَطُه، أو هـو زانٍ، أو شارِبُ خمرٍ، أو آكلُ ربا : فليس بحالف.

---

* قوله: (وإن قال: إن فعلتُ كذا فعليه غضبُ الله، أو سَخَطُه: فليس بحالفٍ).

ـ وكذا إذا قال: فعليه لعنةُ الله، أو عقابُه.

* قوله: (وكذلك إن قال: إن فعلتُ كذا فأنا زانٍ، أو شاربُ خمرٍ، أو آكلُ رباً أو ميتةٍ: فليس بحالفٍ)؛ لأنها معصيةٌ، ومرتكبُها لا يكون كافراً.

ولأن الميتة قد أُبيحت عند الضرورة.

ـ وأما إذا قال: إن فعلتُ كذا فأنا مستحِلٌّ للخمر، أو للميتة، أو للربا: فإنه يكون حالفاً؛ لأن مُعتَقِدَ ذلك كافرٌ، فهو كما إذا قال: فأنا يهوديٌّ.

ـ ومَن أَدخل بين اسمين حرفَ عطفٍ: كان يمينَيْن، مثل: والله والله، أو: والله والرحمن.

ـ وإن كان بغير عطف، مثل: والله الله، أو: والله الرحمن: فهو يمينٌ واحدةٌ.

قال أبو يوسف: إذا قال: والله لا أكلمك والله لا أكلمك: فهما يمينان.

وعن محمد: إذا قال: هو يهوديٌ إن فعل كذا، وهو نصراني إن فعل كذا، وهو مجوسيٌ إن فعل كذا: لشيءٍ واحدٍ: فعليه لكل شيءٍ من ذلك يمينٌ.

وكفَّارةُ اليمين: عِتْقُ رقبة، يُجزىء فيها ما يُجزىء في الظِّهار.

ـ وإن قال: هو يهوديٌّ هو نصرانيٌّ هو مجوسيٌّ إن فعل كذا: فهي يمينٌ واحدةٌ.

ـ وإن قال: هو بريءٌ من الله ورسوله: فهي يمينٌ واحدة.

ـ وإن قال: بريءٌ من الله وبريءٌ من رسوله: فهما يمينان، وفيهما كفارتان.

ـ قال في «الكرخي»: اليمينُ علىٰ نية الحالِف: إذا كان مظلوماً، وإن كان ظالماً: فعلىٰ نية المستحلِف.

قال عليه الصلاة والسلام: «مَن اقتطع حقَّ امرىءٍ مسلمٍ بيمينه: فقد أوجب الله له النارَ، وحرَّم الله عليه الجنة.

قيل: وإن كان شيئاً يسيراً؟ قال: وإن كان قضيباً من أَرَاكٍ»[1].

ـ قال في «الواقعات»: أما إذا كانت اليمين بالطلاق أو العتاق: فعلىٰ نية الحالف، سواء كان ظالماً أو مظلوماً.

[كفارة اليمين:]

* قوله: (وكفارةُ اليمين: عِتْقُ رقبةٍ يُجزىء فيها ما يُجزىء في الظِّهَار)، يعني يجزئه عِتْقُ الرقبة المؤمنةِ والكافرةِ، والصغيرةِ والكبيرةِ.

ـ فإن قيل: الصغير لا منافع في أعضائه، فهو كالزَّمِن.

---

(١) صحيح مسلم (٢١٨).

. . . .

قلنا: منافع أعضائه كاملةٌ، وإنما فيها ضعفٌ، فهو كالكبير الضعيف.

ـ وإن أعتق حَمْلاً: لا يجوز وإن وُلد بعد يوم حياً؛ لأنه ناقصُ الخَلْق ما لم ينفصل؛ لأنه لا يُبصر، فهو كالأعمىٰ.

ـ وإن أعتق مدبراً، أو أمَّ ولدٍ: لم يجزئه؛ لأن رِقَّهم ناقصٌ؛ بدليل امتناع بيعهم.

ـ وأما المكاتب إن كان قد أدىٰ شيئاً: لم يجز، وإن كان لم يؤد شيئاً: جاز.

ـ ويجوز عتق الآبق، والأعور، ومقطوعِ إحدىٰ اليدين، أو إحدىٰ الرِّجلين، أو اليد والرِّجل من خلاف.

ـ ولا يجزئه مقطوعُ اليدين، أو الرجلين، ولا مقطوعُ اليد والرِّجل من جانبٍ واحد.

ـ وكذا لا يجزئه عتق المجنون الذي لا يعقل، فإن كان يُجَنُّ ويُفيق: أجزأه.

ـ ويجوز الأصمُّ إذا كان بحيث إذا صِيْح في أُذنه يسمع، وإلا: فلا.

ـ ولا يجوز المُقعَدُ، ولا يابسُ الشق، ولا الزَّمِنُ، ولا أشلُّ اليدين، ولا مقطوعُ الإبهام، ولا الأعمىٰ، ولا الأخرسُ.

ـ وإن أعتق مباحَ الدم: أجزأه، إلا المرتد.

ـ وإن اشترىٰ أباه أو أمَّه أو ابنَه ينوي بالشراء العتقَ عن يمينه: أجزأه.

وإن شاء كَسَا عشرةَ مساكين، كلَّ واحدٍ منهم ثوباً، فما زاد، وأدناه: ما تجزىء فيه الصلاة.

ـ ويجوز مقطوعُ الأُذنين والأنف؛ لأن منفعة السمع والشمِّ باقيةٌ، وإنما فاتت الزينةُ.

ـ ويجوز مقطوعُ الذكر؛ لأن عدمه أصلاً لا يمنع الجواز، بأن كان أنثىً.

ـ ويجوز الخنثىٰ، والخصيُّ، والعِنِّين، والرتقاء.

ـ ولا يجزىء الذاهبُ الأسنان، ولا مقطوع الشفتين إذا كان لا يقدر علىٰ الأكل، فإن قدر: أجزأه.

* قوله: (وإن شاء كسا عشرةَ مساكين، لكل واحدٍ منهم ثوباً، فما زاد، وأدناه: ما تجوز فيه الصلاة).

ـ ولا يجزئه العمامة والقَلَنْسوة والخُفَّان؛ لأنهما لا يسميان كسوة.

ـ وأما السروال: فالصحيح أنه لا يجزىء؛ لأنه لا بدَّ من ثوبٍ يستر عورتَه وسائرَ بدنه.

وعن محمد: يجزئه؛ لأن الصلاة تجوز فيه.

ـ وهذا كله إذا كسا رجلاً، أما إذا كسا امرأةً: فلا بدَّ من أن يزيدها خماراً؛ لأن رأسَها عورةٌ، ولا تجوز لها الصلاةُ مع كشفه.

ـ ولو أعطىٰ عشرةَ مساكين ثوباً واحداً، وهو يساوي عشرة أثواب: لا يجزئه إلا عند أبي طاهر الدباس.

وإن شاء أطعم عَشَرَةَ مساكين، كالإطعام في كفَّارة الظهار.

ـ فإن كانت قيمتُه مثلَ إطعامِ عشرة مساكين: أجزأه عن الإطعام عندهما.

وقال أبو يوسف: لا يجزئه ما لم ينوه عن الإطعام. كذا في «الينابيع».

ـ وأما إذا أعطاهم دراهمَ، وهي لا تبلغ قيمةَ الكسوة، وتبلغ قيمةَ الطعام: فإنه يجزئه عن الطعام، إجماعاً.

ـ وإن كانت لا تبلغ قيمةَ الطعام، وتبلغ قيمةَ الكسوة: جاز عن الكسوة.

ـ ولو كسا خمسةً، وأطعم خمسةً: أجزأه.

* قوله: (وإن شاء أطعم عشرةَ مساكين، كالإطعام في كفارة الظهار).

ـ ويجزىء في الإطعام التمليكُ والتمكينُ، فالتمليك: أن يُعطيَ كل مسكين نصفَ صاعٍ من بُرٍّ أو دقيقه أو سويقه، أو صاعاً من شعيرٍ أو دقيقه أو سويقه، أو صاعاً من تمرٍ.

وأما الزبيب: فالصحيح أنه كالحنطة، يجزىء منه نصفُ صاعٍ.

وفي رواية: كالشعير.

ـ وأما ما عدا هذه الحبوب، كالأرز والذُّرَة والدُّخْن: فلا يجزئه إلا علىٰ طريق القيمة، أي يُخرج منها قيمةَ نصف صاع من بُرٍّ، أو قيمةَ صاع من تمر، أو شعير.

ـ ولا يُعتبر في سائر الحبوب تمامُ كيله؛ لأن النص لم يتناوله، وإنما المعتبر فيها القيمة.

. . . .

ـ وأما التمكين: فهو أن يُغدِّيَهم ويُعشِّيَهم، فيحصل لهم أكلتان مشبِعتان، أو يعشِّيهم عَشاءين، أو يُغدِّيهم غداءين، أو يعشِّيَهم ويسحِّرَهم.

ـ فإن أطعمهم بغير إدام: لا يجزئه، إلا في خبز الحنطة، لا غير.

ـ فإن أطعمهم خبزاً أو تمراً أو سويقاً، لا غير: أجزأه إذا كان ذلك من طعام أهله.

ـ وإن أطعم مسكيناً واحداً عشرةَ أيام غداءً وعَشاءً: أجزأه وإن لم يأكل في كل أكلة إلا رغيفاً واحداً؛ لأن المقصود إشباعُه، وإنما يُعتبر التقدير في التمليك.

ـ وإن غدىٰ عشرةً، وعشَّىٰ عشرةً غيرَهم: لم يجزئه.

ـ وكذا إذا غدَّىٰ مسكيناً، وعشَّىٰ غيرَه عشرة أيام: لم يجزئه؛ لأنه فرَّق طعام العشرة علىٰ عشرين، فلم يحصل لكل واحد منهم المقدارُ المقدَّر، كما إذا فرق حصة المسكين علىٰ مسكينَيْن.

ـ ولو غدَّىٰ مسكيناً، وأعطاه قيمةَ العشاء فلوساً أو دراهم: أجزأه.

ـ وكذا إذا فَعَلَه في عشرة مساكين، فغدَّاهم وأعطاهم قيمةَ عشائهم فلوساً أو دراهم.

ـ قال هشامٌ عن محمد: لو غدَّىٰ مسكيناً عشرين يوماً، أو عشَّاه في رمضان عشرين ليلة: أجزأه؛ لأن سدَّ الجَوْعة في أيامٍ لواحد: كسدِّ الجَوْعة في يومٍ واحدٍ لجماعة. كذا في «الكرخي».

فإن لم يَقْدِر علىٰ أحدِ هذه الأشياء الثلاثة المذكورة : صام ثلاثـةَ أيـامٍ متتابعات .

ـ وإن أعطىٰ مسكيناً واحداً طعامَ عشرة مساكين في يومٍ واحد: لم يُجزه؛ لأن تكرار الدفع مستَحَقٌّ، كما إذا رمىٰ الجمرة بسبع حصيات دفعةً واحدة: لم يجزه إلا عن واحدة، كذا هذا.

ـ ولو صام عن كفارة يمينه، وفي ملكه عبدُه قد نسيَه، أو طعامٌ قد نسيَه، ثم تذكَّر بعد ذلك: لم يُجزه الصوم، بالإجماع؛ لأن الله تعالىٰ قيَّد ذلك بعدم الوجود، وهذا واجدٌ.

ـ ولا يجوز صرف الكفارة إلىٰ مَن لا يجوز دفع زكاته إليه، كالوالدين والمولودِين وغيرهم، إلا أنه يجوز إلىٰ فقراء أهل الذمة عندهما، بخلاف الزكاة.

وقال أبو يوسف: لا يجوز صرفُها إليهم، كالزكاة.

ـ ولا يجوز صرفُها في كفن الموتىٰ، وبناءِ المساجد.

* قوله: (فإن لم يقدر علىٰ أحدِ هذه الأشياء الثلاثة المذكورة: صام ثلاثةَ أيامٍ متتابعات)، هذه كفارة المعسِر، والأُولىٰ كفارةُ الموسِر.

ـ وحدُّ اليسار في كفارة اليمين: أن يكون له فضلٌ عن كفاية مقدار ما يُكفِّر عن يمينه.

وهذا إذا لم يكن في ملكه عينُ المنصوص عليه، أما إذا كان في ملكه ذلك: لا يجزئه الصوم، وهو أن يكون في ملكه عبدٌ، أو كسوةٌ، أو طعامُ

. . . .

عشرة مساكين، سواء كان عليه دينٌ أم لا.

ـ وأما إذا لم يكن ذلك في ملكه: حينئذ يُعتبر اليسار والإعسار.

ـ قال في «شرحه»: إذا ملك عبداً وهو محتاجٌ إليه: لم يجزه الصوم، ووجب عليه عتقُه؛ لأنه واجدٌ للرقبة، فلا يجزئه الصوم.

ـ والمعتبر عندنا في اليسار والإعسار: بوقت الأداء، لا بوقت الوجوب، حتىٰ لو كان موسراً وقت الوجوب، ثم أعسر: جاز له الصوم.

ـ ولو كان معسراً وقت الوجوب، ثم أيسر: لا يجوز له الصوم عندنا، خلافاً للشافعي[1].

ـ وقوله: متتابعات: التتابع شرطٌ عندنا، حتىٰ لو فرَّق الصوم: لا يجوز.

وعند الشافعي[2] إن شاء فرَّق، وإن شاء تابع.

ـ ومِن شَرْط هذا الصوم: النيةُ من الليل، فإن شرع فيه، ثم أيسر: فالأفضل أن يُتمَّ صومَ ذلك اليوم، فإن أفطر: لا يجب عليه القضاء عندنا.

وقال زفر: يلزمه القضاء.

ـ والمرأة إذا كانت معسرةً: فلزوجها منعُها من الصوم؛ لأن كل صوم وجب عليها بإيجابها: فله منعُها منه.

---

(١) تحفة المحتاج ١٠/١٨.

(٢) مغني المحتاج ٤/٣٢٨.

وإن قَدَّم الكفارة علىٰ الحِنْث : لم يُجْزه .

ومَن حَلَف علىٰ معصية، مثلُ : أن لا يصلِّي، أو : لا يكلِّمَ أبـاه، أو : لَيَقتلنَّ فلاناً : فينبغي أن يُحَنِّثَ نفسَه، ويُكفِّرَ عن يمينه .

ـ وكذلك في العبد، إلا إذا ظاهر من امرأته: ليس للمولىٰ منعُه؛ لأنه تعلَّق به حقُّ المرأة، إذ لا يصل إليها إلا بالكفارة.

* قوله: (فإن قدَّم الكفارةَ علىٰ الحنث: لم يُجزه)، هذا عندنا.

وقال الشافعي[1]: يجوز، إلا إذا كفَّر بالصوم: فإنه لا يجوز عنده أيضاً.

* قوله: (ومَن حلف علىٰ معصيةٍ، مثل أن لا يصليَ، أوْ لا يكلِّمَ أباه، أو ليقتلنَّ فلاناً: فينبغي أن يُحنِّثَ نفسَه، ويُكفِّر عن يمينه).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن حلف علىٰ يمينٍ، فرأىٰ غيرَها خيراً منها: فليأت الذي هو خيرٌ، ثم ليكفِّر عن يمينه»[2].

ولأن فيه تفويتَ البِرِّ إلىٰ الجابر، وهو الكفارة، ولا جابرَ للمعصية في ضده.

ـ وحُكي أن أبا حنيفة سأل الشعبيَّ عن هذه المسألة، فقال: لا كفارة عليه؛ لأن هذه يمينٌ في معصية.

فقال: أليس جعل الله الظهارَ مُنْكَراً من القول وزوراً، وأوجب فيه الكفارة؟

---

(١) مغني المحتاج ٤/٣٢٦.

(٢) صحيح مسلم (١٦٥٠).

. . . .

فقال له الشعبي: أنتَ من الأرأيتيين، أي ممن يقول بالرأي.

ـ وقوله: فينبغي أن يحنِّث نفسَه: أي يكلِّم أباه، ويصلي، ويعزم علىٰ ترك القتل، ويكفِّر عن يمينه.

ـ فإن تَرَكَ الصلاةَ، ولم يكلِّم أباه، وقتل فلاناً: فهو عاصٍ، وعليه التوبة والاستغفار، وأمرُه إلىٰ الله، ولا كفارة عليه؛ لأنه لم يباشر المحلوف عليه.

ـ وهذا كله إذا كانت اليمين مؤقَّتةً، أما عند الإطلاق: فلا يحنث إلا في آخر جزءٍ من أجزاء حياته.

ـ وأما النذر إذا كان في المباح، أو في المعصية: لا يلزمه، كما إذا قال: لله عليَّ أن أذهب إلىٰ السوق، أو أعود مريضاً، أو أطلِّق امرأتي، أو أضرب، أو أشتم، أو غير ذلك.

ـ وإن نذر بذبح ولده: لزمه ذبح شاةٍ؛ استحساناً عندهما.

وقال أبو يوسف: لا يلزمه شيءٌ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا نذر في معصية»[1].

ولهما: أن ذبح الولد في الشرع عبارةٌ عن ذبح الشاة؛ بدليل أن الله تعالىٰ أمر إبراهيم عليه السلام حين نذر ذبحَ ولده أن يفيَ بنذره، ثم أمره

---

(١) صحيح مسلم (١٦٤١).

. . . .

بذبح شاة، وقال: ﴿قَدْ صَدَّقْتَ ٱلرُّءْيَآ﴾. الصافات/١٠٥، فدلَّ علىٰ أن الأمر بالذبح يتناول ما يقوم مقامَه، وقد أمر الله بالاقتداء بإبراهيم، فقال تعالىٰ: ﴿وَٱتَّبَعَ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا﴾. النساء/١٢٥.

ـ وإن نذر ذبحَ عبده: فعندهما: لا يلزمه شيءٌ.

وعند محمد: تلزمه شاةٌ؛ لأنه أملكُ لعبده من ابنه.

ـ وإن نذر ذبحَ نفسِه: فكذا عندهما، لا يلزمه شيءٌ.

وعند محمد: تلزمه شاةٌ؛ لأن ما جاز أن يلزمه عن ابنه: جاز أن يلزمه عن نفسه، كصدقة الفطر.

ـ فحاصله أن هذا علىٰ ثلاثة أنواع: النذر بذبح ولده، وعبده، ونفسه:

فعند محمد: تجب شاةٌ في الثلاثة الأنواع.

وعند أبي يوسف: لا شيء فيها.

وعند أبي حنيفة: تلزمه شاةٌ في الولد خاصةً.

ـ وولدُ الابن في هذا: بمنزلة الولد.

ـ وأما في الأب والجد: لا يلزمه شيءٌ، إجماعاً.

ـ قال الخُجَندي: هذا كله إذا لم يُرِد به تنفيذَ اليمين، أما إذا أراد تنفيذَ الفعل في اليمين: لا يلزمه شيءٌ؛ لأنه نذرٌ في معصية.

وإذا حَلَفَ الكافرُ، ثم حَنِثَ في حـال الكفـر، أو بعـد إسـلامه: فـلا حِنْثَ عليه.

ومَن حَرَّم علىٰ نفسه شيئاً مما يَملكه: لم يَصِر مُحرَّماً عليه.

وعليه إن استباحه كفَّارةُ يمين.

---

* قوله: (وإن حَلَفَ الكافرُ، ثم حنث في حال الكفر، أو بعد إسلامه: فلا حِنْثَ عليه)؛ لأنه ليس بأهلٍ لليمين؛ لأنها تنعقد لتعظيم الله تعالىٰ، وهو مع الكفر لا يكون مُعَظِّماً، ولا هو من أهل الكفارة؛ لأنها عبادةٌ، من شَرْطِها النية، فلا تصح منه، كالصلاة والصوم.

ـ وأما إذا حلف بطلاقٍ أو عتاقٍ: لزمه.

ـ وإن آلىٰ من امرأته: صحَّ إيلاؤه، حتىٰ لو لم يقرَبْها أربعةَ أشهرٍ: بانت منه عند أبي حنيفة، وقالا: لا يصح إيلاؤه.

* قوله: (ومَن حرَّم علىٰ نفسه شيئاً مما يملكه: لم يصر محرَّماً عليه، وعليه إن استباحه: كفارةُ يمين).

بأن يقول: هذا الطعامُ عليَّ حرامٌ، أو حرامٌ عليَّ أكلُه، فإن أَكَلَه: حنث، ولزمته الكفارة، وصار كما إذا حرَّم أمتَه أو زوجتَه.

ـ فإن قيل: قوله: إن استباحه: يناقض قولَه: لم يَصِرْ محرَّماً؛ لأن الاستباحةَ تقتضي الحرمة.

قلنا: لم يَصر محرَّماً حراماً لعينه.

والمراد من الاستباحة: أن يعامَلَ معامَلَةَ المباح؛ لأن المباح يؤكل،

فإن قال: كلُّ حلالٍ عليَّ حرام: فهو علىٰ الطعام والشراب، إلا أن ينويَ غيرَ ذلك.

وقد أكله بعد ما حلف، فيكون معامَلاً معاملةَ المباح، لا أن المراد صار حلالاً بعد أن كان حراماً.

ـ ثم إذا فعل مما حرَّمه علىٰ نفسه قليلاً أو كثيراً: حنث، ووجبت عليه الكفارةُ، وهو المراد من الاستباحة المذكورة؛ لأن التحريم إذا ثبت: يتناول كلَّ جزءٍ منه.

ـ بخلاف ما إذا حلف لا يأكل هذا الطعامَ: فإن فيه تفصيلاً:

إن كان طعاماً يقدر علىٰ أكله مرةً واحدة، كالرغيف ونحوه: لم يحنث بأكل بعضه.

وإن كان لا يستطيع أكله مرةً: حنث بأكل بعضه.

ـ وذكر في «الأصل»: إذا حلف لا يأكل هذه الرمانةَ، فأكلها إلا حبةً أو حبتين: حنث؛ استحساناً؛ لأن ذلك القدر لا يُعتدُّ به.

ـ وإن ترك نصفَها أو ثلثَها: لم يحنث؛ لأنه ليس بآكلٍ لجميعها.

ـ ولو حلف لا يبيع لحمَ هذا الجزور، أوْ لا يبيع هذه الخابيةَ الزيتَ، فباع نصفها: لم يحنث؛ لأن البيع يمكن أن يأتيَ علىٰ الكل، فحُملت اليمين علىٰ الحقيقة.

* قوله: (وإن قال: كلُّ حلالٍ عليَّ حرامٌ: فهو علىٰ الطعام والشراب، إلا أن ينويَ غيرَ ذلك).

وَمَن نَذَر نذراً مطلَقاً : فعليه الوفاء به .

فائدته: أن امرأته لا تدخل في يمينه، إلا أن ينويَها، فإذا نواها: كان إيلاءً، ولا تُصرف عن المأكول والمشروب.

ـ وكذا اللباسُ لا يَدخل في يمينه، إلا أن ينويَه.

ـ وإن قال: كلُّ حلالٍ عليَّ حرامٌ، ينوي امرأتَه: كان عليها وعلىٰ الطعام والشراب؛ لأن الطعام والشراب يلزمه بظاهر اللفظ، وتحريمُ المرأة يلزمه بنيته.

ـ وإذا قال لامرأتيه: أنتما عليَّ حرامٌ، ينوي في إحداهما الطلاقَ، وفي الأخرىٰ الإيلاءَ: كانتا طالقتين جميعاً؛ لأن اللفظ الواحد لا يُحمَل علىٰ أمرين، فإذا أراد أحدَهما حُمِل علىٰ الأغلظ منهما، وهو الطلاق.

ـ وكذا إذا قال لهما: أنتما عليَّ حرامٌ، ينوي في إحداهما ثلاثاً، وفي الأخرىٰ واحدةً: تطلقان ثلاثاً ثلاثاً؛ لما ذكرنا أن اللفظ الواحد لا يُحمَل علىٰ معنيين، فيُحمل علىٰ أشدهما. كذا في «الكرخي».

* قوله: (ومَن نذر نذراً مطلقاً: فعليه الوفاءُ به)، بأن قال: لله عليَّ أن أتصدق بمائة درهم، أو: لله عليَّ عشرُ حِجَج، روايةً واحدةً.

ـ وإن قال: لله عليَّ صومُ سَنَةٍ: فكذا أيضاً يلزمه الوفاءُ به، ولا يجزئه كفارة يمين، في ظاهر الرواية.

وفي روايةٍ: يجزئه، ويروىٰ أن أبا حنيفة رجع إلىٰ هذا القول.

وإن علَّق نَذْرَه بشرطٍ، فوُجد الشرطُ : فعليه الوفاء بنفس النذر .

ورُوي أن أبا حنيفة رَجَعَ عن ذلك، وقال : إذا قال : إن فعلتُ كـذا : فعليَّ حَجَّةٌ، أو : صومُ سنةٍ، أو : صدقةُ ما أملكه : أجزأه عن ذلك كفَّـارةُ يمينٍ، وهو قول محمد .

ـ وقوله: فعليه الوفاء به: لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن نذر نذراً سمَّاه: فعليه الوفاء به، ومَن نذر نذراً لم يُسمِّه: فعليه كفارة يمين»[1].

قال في «المستصفىٰ»: هنا أربع مسائل:

ـ أحدها: أن يُطلق النذرَ، فيقول: لله عليَّ نذرٌ، أو: نذرٌ لله عليَّ: فعليه كفارةُ يمين.

ـ الثانية: أن يقول: لله عليَّ صومُ يوم الجمعة: فعليه الوفاءُ به، وهي مسألة الكتاب، فهو مطلَقٌ من حيث إنه لم يُعلِّقْه بشرط.

ـ الثالثة: أن يعلِّق نذرَه بشرط، وهي مذكورةٌ في الكتاب بعد هذه.

ـ الرابعة: أن يقول: عليَّ نذرٌ إن فعلتُ كذا: فهذه تنعقد يميناً، وموجَبُها: موجَبُ اليمين.

* قوله: (وإن علَّق نَذْرَه بشرطٍ، فوُجد الشرطُ: فعليه الوفاء بنفس النذر، وروي عن أبي حنيفة أنه رجع عن ذلك، وقال: إذا قال: إن فعلتُ كذا فعليَّ حجةٌ، أو صومُ سَنَةٍ، أو صدقةُ ما أملكه: أجزأه عن ذلك كفارةُ يمين، وهو قول محمد).

---

(١) تقدم ص١٩.

ومَن حَلَفَ: لا يَدخل بيتاً، فدخل الكعبةَ، أو المسجدَ، أو البِيْعةَ، أو الكنيسةَ: لم يَحْنَث.

ويَخرج عن العهدة بما سمىٰ أيضاً.

ـ وهذا إذا كان شرطاً لا يريد كونَه، بأن قال: إن كلَّمتُ زيداً فمالي صدقةٌ، أو عليَّ حجةٌ؛ لأن فيه معنىٰ اليمين، وهو المنع، وهو بظاهره نذرٌ، فيَتخيَّر، ويميل إلىٰ أيِّ الوجهين شاء.

ـ بخلاف ما إذا كان شرطاً يريد كونَه، كقوله: إن شفىٰ الله مريضي، أو ردَّ غائبي، فشفىٰ الله مريضَه، أو ردَّ غائبَه: فإن عليه الوفاء بالنذر، بلا خلاف؛ لانعدام معنىٰ اليمين فيه، وهذا التفصيل هو الصحيح. كذا في «الهداية»[١].

ـ قال في «الينابيع»: إذا قال: لله عليَّ صدقةٌ، ولم ينو شيئاً: تصدق بنصف صاع.

ـ وإن قال: إطعامُ عشرة مساكين، ولم ينو شيئاً: لزمه إطعام عشرة مساكين، لكل مسكين نصف صاع.

* قوله: (ومَن حلف لا يدخل بيتاً، فدخل الكعبةَ، أو المسجدَ، أو البِيْعةَ، أو الكنيسةَ: لم يَحنث)؛ لأن هذه لا تسمىٰ بيوتاً في العادة، والمعتبر في الأيمان: الاسم والعادة.

ولأن البيت هو ما أُعدَّ للبيتوتة، وهذه البقاع ما بُنيت لها.

---

(١) ٢/٧٦.

ومَن حَلَفَ: لا يتكلَّم، فقرأ القرآنَ في الصلاة: لم يحنث.

ولا يقال إن الله تعالىٰ سمىٰ المساجدَ بيوتاً، فقال تعالىٰ: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرۡفَعَ﴾. النور/٣٦؛ لأن المعتبر هو المعتاد، دون تسمية القرآن.

* قوله: (ومَن حلف لا يتكلم، فقرأ القرآنَ في الصلاة: لم يحنث)؛ لأن القراءة في الصلاة ليست بكلامٍ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن هذه الصلاةَ لا يصلح فيها شيءٌ من كلام الناس، إنما هي التسبيحُ والتكبير وقراءةُ القرآن»[1].

فدل علىٰ أن ما يُؤتىٰ به في الصلاة من الأذكار: ليس بكلام، فلا يحنث.

ـ وكذا إذا سبَّح في الصلاة، أو هلَّل، أو كبَّر: لم يحنث.

ـ وإن قرأ القرآنَ في غير الصلاة، أو كبَّر، أو هلَّل، أو سبَّح في غير الصلاة: حنث؛ لأنه متكلِّمٌ.

وقيل: في عُرفنا: لا يحنث بذلك؛ لأنه لا يسمىٰ متكلِّماً، بل يسمىٰ قارئاً، أو مسبِّحاً.

ـ وإن حلف لا يتكلم، فصلىٰ: لم يحنث؛ استحساناً؛ لأنه غير مراد باليمين.

ـ وإن حلف لا يُكلم فلاناً، فصلىٰ خلفَه، فسها الإمامُ، فسبَّح به الحالفُ، أو فَتَحَ عليه بالقراءة: لم يحنث؛ لأن هذا لا يسمىٰ كلاماً علىٰ

---

(١) صحيح مسلم (٥٣٧).

. . . .

الإطلاق؛ لأن الكلام يُبطل الصلاة، وهذا لا يُبطلها.

ـ وإن فتح عليه في غير الصلاة: حنث؛ لأنه كلامٌ.

ـ ولو كان الإمامُ هو الحالف، والمحلوف عليه خلفه، فسلَّم: لم يحنث؛ لأن سلام الصلاة ليس بكلامٍ، كتكبيرها والقراءةِ فيها.

ـ وإن حلف لا يقرأ كتابَ فلانٍ، فنظر فيه، وفَهِمَه، ولم ينطق فيه بشيء: لا يحنث عند أبي يوسف؛ لأن القراءة فعلُ اللسان.

وقال محمد: يحنث؛ لأنه مجازٌ متعارَفٌ، والأيمان تقع علىٰ العُرف.

ـ قال في «الواقعات»: رجلٌ حلف لا يقرأ سورةً من القرآن، فنظر فيها حتىٰ أتىٰ علىٰ آخرها: لا يحنث، بالاتفاق.

فأبو يوسف سوَّىٰ بين هذه وبين ما إذا حلف لا يقرأ كتابَ فلان.

ومحمد فرَّق بينهما، فقال: المقصود من قراءة كتاب فلانٍ: فَهْمُ ما فيه، وقد حصل بالنظر، وأما قراءةُ القرآن فالمقصود منها عين القراءة، إذ الغرض من قراءة القرآن الثوابُ، وذلك إنما يكون بتحريك اللسان.

ـ ولو حلف لا يقرأ سورةً، فترك منها كلمةً: حنث.

وإن كان آيةً كاملةً: لا يحنث.

ـ وإن حلف لا يقرأ كتابَ فلانٍ، فقرأه إلا سطراً: حنث، وكأنه قرأه كلَّه؛ لأن الغرض منه الوقوفُ علىٰ ما فيه.

ومَن حلف : لا يلبس ثوباً معيَّناً، وهو لابسُه، فنزعه في الحال : لم يحنث .

ـ فإن قرأ نصفَه: لم يحنث، وكأنه لم يقرأه.

ـ قال في «الهداية»[1]: ولو قال: يومَ أكلِّم فلاناً فامرأتُه طالقٌ: فهو علىٰ الليل والنهار؛ لأن اسم اليوم إذا قُرن بفعلٍ لا يمتدُّ: يُراد به مطلَق الوقت، والكلام لا يمتد.

ـ وإن عنىٰ به النهارَ خاصةً: دُيِّن في القضاء.

ـ وعن أبي يوسف: لا يُديَّن في القضاء؛ لأنه خلافُ المتعارف.

ـ وإن قال: ليلةَ أكلمُ فلاناً: فهو علىٰ الليل خاصةً؛ لأنه حقيقة في سواد الليل.

* قوله: (ومَن حلف لا يلبس ثوباً معيَّناً، وهو لابسُه، فنَزَعه في الحال: لم يحنث).

وقال زفر: يحنث؛ لأنه جُعل لابساً من وقت اليمين إلىٰ أن نَزَعَه.

ولنا: أن الأيمان محمولةٌ علىٰ العرفِ والعادة، وقَصْدُ الإنسان في العادة أن يحلف علىٰ ما يُمكن الاحترازُ عنه، وبقاء الثوب عليه بعد اليمين إلىٰ أن ينزعه: لا يدخل تحت يمينه، فلهذا لم يحنث.

ولأن اليمين لا تُعقد علىٰ ما لا يمكن الاحتراز عنه؛ لأن الإنسان إنما

---

(١) ٢/ ٨٤.

وكذلك إذا حلف : لا يركبُ هذه الدابَّةَ، وهو راكبُها، فنزل في الحال : لم يَحنث.

وإن لَبِثَ ساعةً راكباً : حَنِثَ.

يحلف لِيَبَرَّ، لا ليحنث، ومعلومٌ أن ما بين اليمين والنزع لا يمكن الاحتراز عنه، فكانت اليمين علىٰ ما سواه.

* قوله: (وكذلك إذا حلف لا يركبُ هذه الدابة، وهو راكبُها، فنزل من ساعته: لم يحنث، وإن لَبِثَ ساعةً راكباً: حنث)؛ لأن البقاء علىٰ اللُّبْس والركوب: لُبْسٌ وركوبٌ.

فإذا ترك النَّزْعَ والنزولَ بعد يمينه: جُعل راكباً ولابساً، فحنث.

ـ وإن حلف لا يكسو فلاناً شيئاً، ولا نيةَ له، فكساه قَلَنْسُوةً أو خُفَّيْن أو نعلين: حنث؛ لأن هذه الأشياء مما تُكسىٰ.

ولأنه حلف علىٰ نفي الفعل، فحنث بوجود اليسير منه، كما لو حلف لا يأكل ولا يشرب.

وعن محمد: لا يحنث؛ لأن الكسوة عبارةٌ عما يجزىء في كفارة اليمين.

ـ وإن حلف لا يكسو فلاناً ثوباً، فأعطاه دراهم يشتري بها ثوباً: لم يحنث؛ لأنه لم يَكْسُه، وإنما وهب دراهم، وشاوره فيما يفعل. كذا في «الكرخي».

ومَن حلف : لا يدخلُ هذه الدارَ، وهو فيها : لم يحنث بالقعود حتىٰ يخرجَ، ثم يدخلَ.

---

* قوله: (ومَن حلف لا يدخل هذه الدارَ، وهو فيها: لم يحنث بالقعود، حتىٰ يخرج، ثم يدخل)؛ لأن الدخول لا دوامَ له، وإنما هو انفصالٌ من الخارج إلىٰ الداخل، وليس المُكْثُ دخولاً، ألا ترىٰ أن مَن دخل داراً يوم الخميس، ومكث إلىٰ يوم الجمعة: لا يقول دخلتُها يوم الجمعة.

ـ وسواء دخلها راكباً أو ماشياً أو محمولاً بأمره: فإنه يحنث؛ لأن اسم الدخول يتناول الجميعَ.

ـ فإن أُدخِلها مكرَهاً: لا يحنث؛ لأنه ليس بداخل، وإنما هو مُدخَلٌ.

ـ فإن أدخل إحدىٰ رجليه، ولم يُدخل الأخرىٰ: لا يحنث؛ لأنا لو جعلناه داخلاً بإحدىٰ رجليه: جعلناه خارجاً بالأخرىٰ، فلا يكون في وقتٍ واحدٍ داخلاً وخارجاً.

ـ وإن أدخل رأسَه، ولم يُدخل قدميه: لم يحنث.

ـ ولو حلف لا يدخل علىٰ فلانٍ، فدخل عليه في المسجد: لا يحنث؛ لأن هذا ليس بدخولٍ عليه عادةً، وإنما الدخول المعتاد في البيوت خاصةً.

ـ ولو حلف لا يخرج من المسجد، فأمر إنساناً، فحمله، وأخرجه: حنث، وإن أخرجه مكرَهاً: لا يحنث.

ومَن حلف : لا يدخلُ داراً، فدخل داراً خَرَاباً : لم يحنث.

ومَن حلف : لا يدخلُ هذه الدارَ، فدخلها بعد ما انهدمت، وصارت صحراءَ : حنث.

ـ وإن حلف لا يخرج إلىٰ مكة، فخرج من بلده يريدها، ثم رجع: حنث؛ لوجود الخروج علىٰ قصد مكة.

ـ ولو حلف لا يأتي مكةَ: لم يحنث حتىٰ يدخلَها؛ لأن الإتيان عبارةٌ عن الوصول، قال الله تعالىٰ: ﴿فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ فَقُولَآ﴾. الشعراء/١٦.

ـ وإن حلف لا يذهب إلىٰ مكة: فهو كالإتيان.

وقال بعضهم: هو كالخروج، وهو الأصح. كذا في «الهداية»[١].

* قوله: (ومَن حلف لا يدخل داراً، فدخل داراً خراباً: لم يحنث)؛ لأنه لما لم يعيِّن الدارَ: كان المعتبر في يمينه داراً معتاداً دخولُها وسكناها، إذ الأَيْمان محمولةٌ علىٰ العادة، ولهذا لو حلف لا يلبس قميصاً، فارتدىٰ به: لم يحنث؛ لأن المقصود اللبسُ المعتاد.

* قوله: (ومَن حلف لا يدخل هذه الدارَ، فدخلها بعد ما انهدمت، وصارت صحراء: حنث) لأنه لمَّا عيَّنها: تعلَّق ذلك ببقاء اسمها، والاسمُ فيها باقٍ، كما لو انهدمت سقوفُها، وبقيت حيطانها.

ـ وعلىٰ هذا إذا حلف لا يلبس هذا القميصَ بعَيْنه، فارتدىٰ به:

---

(١) ٢/٧٨.

. . . .

حنث؛ لأن اليمين وقعت علىٰ الاسم، لا علىٰ المعتاد من اللبس.

ـ والأصل في هذا: أن الصفة في الحاضر: لغوٌ، وفي الغائب: شرطٌ، وقيام الاسم شرطٌ فيهما جميعاً.

بيانه: إذا حلف لا يدخل هذه الدارَ، وأشار إليها، أو داراً بعينها، فدخلها بعد ما انهدمت، وصارت صحراء: حنث؛ لأن الاسم باقٍ، إذ الدار اسمٌ للساحة، والبناءُ وصفٌ فيها، والصفة في الحاضر: لغوٌ.

ـ وإن جُعلت مسجداً أو حمَّاماً أو بستاناً، فدخله: لم يحنث؛ لأن الاسم قد زال، فلو بناها داراً أخرىٰ بعد ما جعلها مسجداً، فدخلها: لم يحنث؛ لأنها غير الدار الأُولىٰ.

ـ وإن بناها داراً بعد ما صارت صحراء، فدخلها: حنث.

ـ ولو حلف لا يدخل داراً بغير عينها، فدخل داراً قد هُدمت، وصارت صحراءَ: لم يحنث؛ لأن الصفة في الغائب شرطٌ، إلا إذا كانت حيطانها قائمةً حينئذ: يحنث.

ـ وأما إذا حلف لا يدخل هذا البيتَ، فدخله بعد ما انهدم سقفُه: حنث؛ لأنه لم يَزُل غيرُ الوصف.

ـ وإن زالت حيطانُه: لم يحنث؛ لأنه زال الاسمُ، ولا يسمىٰ بيتاً بعد زوال الحيطان، بخلاف الدار، قال الشاعر:

الدار دارٌ وإن زالت حوائطها والبيتُ ليس ببيتٍ بعد تهديم

ولو حلف : لا يدخلُ هذا البيتَ، فدخله بعد ما انهدم : لم يَحنث .
ومَن حلف : لا يكلِّمُ زوجةَ فلان، فطلَّقها فلانٌ، ثم كلَّمها : حَنِثَ.

---

* قوله: (وإن حلف لا يدخل هذا البيتَ، فدخله بعد ما انهدم: لم يحنث)؛ لأن البيت اسمٌ للمبنيِّ، فإذا زال البناء: لم يسمَّ بيتاً.

ـ وإن كان انهدم سقفُه، وبقيت حيطانُه، فدخله: حنث؛ لأنه يُبات فيه، والسقفُ وصفٌ فيه، ولأنه بهدم السقف: لم يَزُل عنه اسمُ البيت ما دامت الحيطانُ باقيةً، وإنما يقال: بيتٌ خرابٌ.

ـ وإن حلف لا يدخل بيتاً، فدخل بيتاً لا سقفَ له: لم يحنث؛ لأن البناء وصفٌ فيه، والوصف في الغائب شرطٌ.

ـ وإن حلف لا يدخل هذا البيت، فانهدم وبنىٰ بيتاً آخر، فدخله: لم يحنث؛ لأن الاسم لم يبق بعد الانهدام.

* قوله: (ولو حلف لا يكلم زوجةَ فلانٍ، فطلقها فلانٌ): أي طلاقاً بائناً، (ثم كلَّمها: حنث)، هذا إذا كانت اليمين علىٰ زوجةٍ معيَّنةٍ مشارٍ إليها، بأن قال: زوجةَ فلانٍ هذه.

ـ وكذا إذا حلف لا يكلم صديقَ فلانٍ، وعيَّنه، فعاداه فلانٌ، ثم كلَّمه: حنث.

ـ وأما إذا لم يكونا معيَّنَيْن: لم يحنث عندهما.

وقال محمد: يحنث.

ـ وأما العبد إذا لم يكن معيَّناً: لم يحنث، بالإجماع.

وإن حَلَف : لا يكلِّمُ عبدَ فلانٍ، أو : لا يدخلُ دارَ فـلانٍ، فبـاع فـلانٌ عبدَه، ودارَه، ثم كلَّم العبدَ، ودَخَلَ الدار : لم يحنث.

ـ فإن كان معيناً فكذا أيضاً: لا يحنث عندهما، وقال محمد: يحنث

* قوله: (وإن حلف لا يكلم عبدَ فلانٍ، أو لا يدخل دارَ فلانٍ، فباع فلانٌ عبدَه ودارَه، ثم كلَّم العبدَ، ودخل الدارَ: لم يحنث)، هذا قولهما.

وقال محمد: يحنث، قاسه علىٰ صديقِ فلانٍ، وزوجةِ فلان.

ولهما: أن امتناعه من كلام العبد لأجل مولاه، إذ لو أراد العبدَ بعينه: لم يُضِفْه إلىٰ المولىٰ، فلما أضاف الملكَ فيه إلىٰ المولىٰ: زالت يمينُه عنه بزوال ملكه.

ـ وكذا الدار لا تُعادىٰ، ولا تُوالىٰ، فإذا حلف علىٰ دخولها مع الإضافة: صار الامتناع باليمين لأجل صاحبها، فإذا زال الملك: زالت اليمين.

ـ وكذا إذا حلف لا يلبس ثوبَ فلانٍ، أوْ لا يركب دابةَ فلانٍ، فباعهما، فلبس الثوب، وركب الدابة: لم يحنث؛ لأنه لا يمنع منها إلا لمعنىً في المالك، فصار كأنه قال: ما داما ملكاً لفلان.

ـ وكذا العبد لا يُعادىٰ، ولا يوالىٰ لخساسته، وسقوط منزلته، وإنما يُمنَع منه لأجل مولاه.

ـ وليس كذلك الصديق والزوجة والزوج؛ لأن هؤلاء يعادَوْن ويوالَوْن لأنفسهم، فعُلِم أنه قَصَدَهم باليمين.

وإن حلف : لا يُكلِّمُ صاحبَ هذا الطيلسان، فباعه، ثم كلَّمه : حَنِثَ.

وكذلك إذا حلف : لا يكلِّمُ هذا الشابَّ، فكلَّمه بعد ما صار شيخاً : حَنِثَ.

ـ ولو حلف لا يدخل دارَ فلانٍ، فدخل داراً يسكنها فلانٌ بملكٍ أو إجارةٍ أو عاريةٍ: حنث.

ـ وإن حلف لا يتزوج بنتَ فلانٍ، فوُلدت له بنتٌ بعد اليمين، فتزوجها: لم يحنث؛ لأن قوله: بنتَ فلان: يقتضي بنتاً موجودةً في الحال.

ـ وإن قال بنتاً لفلانٍ، أو بنتاً من بنات فلان، ولا بناتَ له وقت اليمين، ثم وُلد له بعد اليمين بنتٌ، فتزوجها: حنث عند أبي حنيفة.

ـ ولو حلف لا يأكل من طعام فلانٍ، فأكل من طعامٍ مشترَك بينه وبين آخر، أو بينه وبين الحالف: حنث؛ لأن كل جزء منه يسمىٰ طعاماً، فقد أكل من طعام المحلوف عليه.

* قوله: (وإن حلف لا يكلم صاحبَ هذا الطَّيْلسان، فباعه، ثم كلَّمه: حنث)؛ لأن هذه الإضافةَ لا تحتمل إلا التعريف؛ لأن الإنسان لا يُعادىٰ لمعنىً في الطيلسان، فصار كما إذا أشار إليه.

* قوله: (وكذلك إذا حلف لا يكلِّم هذا الشابَّ، فكلَّمه، وقد صار شيخاً: حنث)؛ لأن الحكم تعلَّق بالمُشار إليه، إذ الصفة في الحاضر لغوٌ.

ـ وإن قال: لا أكلم شاباً أو شيخاً أو صبياً، بلفظ النَّكِرة: تقيَّد به.

أو حَلَفَ: لا يأكلُ لحمَ هذا الحَمَلِ، فصار كَبْشاً، فأكله: حَنِث.
وإن حَلَفَ: لا يأكلُ من هذه النَّخلةِ: فهو علىٰ ثمرها.

---

* قوله: (وكذلك إذا حلف لا يأكل لحمَ هذا الحَمَل، فصار كبشاً، فأكله: حنث)؛ لأن يمينه تعلَّقت بالمشار إليه.

* قوله: (وإن حلف لا يأكل من هذه النخلة: فهو علىٰ ثمرها)؛ لأنه لا يتأتَّىٰ أَكْلُها، فكانت اليمين علىٰ ما يَحدُث منها.

فإن أكل من عينها: لم يحنث.

وقال محمد: إذا أكل من ثمرها أو جُمَّارها أو طَلْعها أو دِبْسها: يحنث؛ لأن هذه الأشياءَ منها.

ـ والمراد بالدِّبْس: الذي لم يطبخ، أما إذا طُبخ: لم يحنث بأكله.

ـ فإن شرب من خَلِّها أو نبيذها: لم يحنث؛ لأن هذا قد تغيَّر بصَنْعةٍ جديدةٍ.

ـ وإن حلف لا يأكل من هذا الكرم شيئاً: فهو عن عنبه وزَبِيبه وعصيره، والكَرْمُ: بمنزلة النخل.

ـ وإن حلف لا يأكل من هذه الشاة: فهو علىٰ لحمها خاصةً، دون ما يُتَّخذُ من اللبن والزبد والجبن والأَقِط وغيره؛ لأن الشاةَ مأكولة في نفسها، فحُملت اليمين علىٰ لحمها، دون غيره، بخلاف النخلة، فإنها غير مأكولة في نفسها، فحُملت اليمين علىٰ ما يَحدثُ منها.

وإن حلف : لا يأكلُ من هذا البُسْر ، فصار رُطَباً ، فأكله : لم يحنث .

وإن حلف : لا يأكلُ بُسْراً ، فأكل رُطَباً : لم يحنث .

ـ ولو نظر إلىٰ عنبٍ ، فحلف لا يأكلُ منه : فهو علىٰ العنب في نفسه ، دون زبيبه ؛ لأن العنب مأكولٌ في نفسه ، فانصرفت يمينه إليه ، كالشاة.

* قوله : (وإن حلف لا يأكل من هذا البُسْر ، فصار رُطَباً ، فأكله : لم يحنث) ؛ لأن اليمين إذا تعلَّقت بعينٍ : بقيت ببقاء اسمه ، وزالت بزواله ، ومعلومٌ أن انتقاله إلىٰ الرُّطَب : يزيل عنه اسم البُسر.

ـ وكذا إذا حلف لا يأكل من هذا اللبن ، فأكل من جُبْنٍ صُنع منه ، أو مَصْلٍ ، أو أَقِطٍ ، أو شِيْراز : لا يحنث.

المَصْل : المُوَاه[1] ، والشِّيراز[2] : الجِدَابَة.

ـ وكذا إذا حلف لا يأكل من هذه البيضة ، فأكل من فَرْخٍ خرج منها ، أوْ لا يذوق هذه الخمرَ ، فصارت خلاًّ ، فشرب منه : لم يحنث.

فإن نوىٰ ما يكون من ذلك : حنث ؛ لأنه شدَّد علىٰ نفسه.

* قوله : (وإن حلف لا يأكل بُسْراً ، فأكل رُطَباً : لم يحنث) ؛ لأنه ليس ببُسرٍ.

---

(١) المَصْل : عصارة الأقط ، وهو ماؤه الذي يُعصر منه حين يُطبخ. المصباح المنير (مصل).

(٢) الشيراز : اللبن الرائب المصفىٰ ، يُستخرج منه ماؤه. المصباح المنير (شرز).

وقد جاء رسم كلمة شرح الشيراز في نُسخ : الجدابة ، وفي نُسخ : الحدابة ، وفي نسخ : الحداية.

ومَن حَلَفَ: لا يأكلُ رُطَباً، فأكل بُسْراً مُذَنِّباً: حنث عند أبي حنيفة ومحمد.

---

* قوله: (وإن حلف لا يأكل رُطَباً، فأكل بُسْراً مُذَنِّباً[1]: حنث عند أبي حنيفة)، ووافقه محمدٌ في ذلك.

وقال أبو يوسف: لا يحنث؛ لأنه اختص باسمٍ يخرج به من اسم الرطب.

ولهما: أن المنفيَّ بيمينه: أَكْلُ الرطب، والبُسْرُ المذنَّبُ فيه الرُّطبُ.

ـ وكذا إذا حلف لا يأكل بسراً، فأكل رطباً فيه بُسْرٌ يسيرٌ: حنث عندهما؛ لما ذكرنا.

وعند أبي يوسف: لا يحنث؛ لأن الذي في الرطب لا يسمىٰ بُسْراً في الغالب.

وأبو يوسف اعتبر الغلبةَ، فإن كانت الغلبةُ للمحلوف عليه: حنث، وإن كانت لغيره: لم يحنث.

ـ فصار هنا أربع مسائل:

١ـ إذا حلف لا يأكل بُسراً، فأكل بُسراً مذنَّباً.

٢ـ أو حلف لا يأكل رطباً، فأكل رطباً به بُسرٌ يسير:

فعندهما: يحنث، وعند أبي يوسف: لا يحنث.

---

(١) ما يكون في ذنبه قليلُ رُطبٍ. اللباب ٥/٣٢.

. . . .

٣ـ ولو حلف لا يأكل هذا الرطب، فأكله بعد ما صار تمراً: لا يحنث؛ لأنه زال الاسمُ.

٤ـ وكذا إذا حلف لا يأكل هذا البُسرَ، فأكله بعد ما صار رطباً: لا يحنث؛ لهذا المعنىٰ.

ـ هذا كله في اليمين علىٰ الأكل، أما في الشراء: إذا حلف لا يشتري بُسراً أو رطباً، فاشترىٰ بسراً مذنَّباً: فإنه تُعتبر الغلبة، إجماعاً.

فإن كانت الغلبة للمحلوف عليه: حنث إجماعاً، فأبو يوسف سوَّىٰ بينهما، وهما فرَّقا بين الأكل والشراء، فقالا: إن الشراء يصادف الجملةَ، والمغلوب تابعٌ، فيتبع القليلُ فيه الكثيرَ.

وفي الأكل يصادفه شيئاً فشيئاً، فكان كلُّ واحدٍ منهما مقصوداً.

ـ قال في «الهداية»[1]: إذا حلف لا يشتري رطباً، فاشترىٰ كِبَاسةَ[2] بُسرٍ فيها رطبٌ: لا يحنث، لأن الشراء يصادف الجملةَ، والمغلوب تابعٌ.

ـ وكذا إذا حلف لا يشتري شعيراً، أو لا يأكله، فاشترىٰ حنطةً فيها حباتُ شعيرٍ، وأَكَلَها: فإنه يحنث في الأكل، دون الشراء؛ لما قلنا.

ـ ولو حلف لا يأكل تمراً، ولا نية له، فأكل قَسْباً[3] أو رطباً: لا يحنث إلا أن ينويَ ذلك. كذا في «الكرخي».

---

(١) ٢/ ٨٠.

(٢) الكِبَاسة: عنقود النخل. المصباح المنير (كبس).

(٣) التمر اليابس. المصباح المنير (قسب).

ومَن حلف: لا يأكلُ لحماً، فأكل السمكَ: لم يحنث.

---

* قوله: (ومَن حلف لا يأكل لحماً، فأكل السمكَ: لم يحنث)؛ لأن إطلاق اسم اللحم: لا يتناوله في العُرف والعادة، ولا اعتبار بتسميته لحماً في القرآن؛ لأن الأَيمان لا تُحمل علىٰ ألفاظ القرآن، ألا ترىٰ أن مَن حلف لا يَخربُ بيتاً، فخَرَبَ بيتَ العنكبوت، أوْ لا يركب دابةً فركب كافراً: لم يحنث، وإن كان قد سُمِّي الكافرُ دابةً في قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ شَرَّ ٱلدَّوَآبِّ عِندَ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ﴾. الأنفال/٥٥.

ـ وكذا جميع ما في البحر: حكمه حكم السمك.

ـ وإن حلف لا يأكل لحماً: فأيَّ لحمٍ أكله من سائر الحيوان غير السمك: فإنه يحنث، محرَّمه ومباحه، ومطبوخه ومشويّه.

ـ وعلىٰ أي حال أكله.

ـ فإن أكل ميتةً، أو لحم خنزير، أو لحمَ إنسان: حنث في الجميع، ذلك لأنه يُسمىٰ لحماً.

ـ وهذا في اليمين علىٰ الأكل، أما إذا كانت يمينه علىٰ الشراء: فإنه يقع علىٰ اللحم الذي يجوز شراؤه. كذا في «الخُجَندي».

ـ وإن حلف لا يأكل لحماً، فأكل كَبِداً أو كَرِشاً أو رأساً أو الكِلىٰ أو الرئة وهي الفشاشة[1] أو الأمعاء أو الطِّحال: حنث في هذا كله.

---

(١) وفي نسخ: أو الرئة أو الفشاشة.

وَمَن حلف : لا يشربُ مِن دِجْلَةَ، فشرب منها بإناءٍ : لم يحنث حتىٰ يَكْرَعَ منها كَرْعاً في قول أبي حنيفة.

ـ وأما شحم البطن: فليس بلحمٍ، ولا يحنث بأكله، إلا أن ينويَه.

ـ وكذا الأَلْية حُكمها: حكم الشحم.

ـ وإن أكل شحمَ الظهر، أو ما علىٰ اللحم: حنث؛ لأنه يقال له: لحمٌ سمينٌ.

ـ فإن أكل لحم الطيور، أو لحمَ صيودِ البَرِّ: حنث.

ـ وكذا لحمُ الرأس؛ لأن الرأس عضوٌ من الحيوان.

ـ بخلاف ما إذا حلف لا يشتري لحماً، فاشترىٰ رأساً: فإنه لا يحنث؛ لأنه لا يقال: اشترىٰ لحماً، وإنما يقال: اشترىٰ رأساً.

ـ ولو حلف لا يشتري لحماً، ولا شحماً، فاشترىٰ أَلْية: لم يحنث؛ لأنها ليست بلحمٍ ولا شحمٍ، وإنما هي نوعٌ ثالث.

* قوله: (ومَن حلف لا يشرب من دِجلة، فشرب منها بإناءٍ: لم يحنث حتىٰ يكرَعَ فيها كرعاً عند أبي حنيفة)، وهو أن يباشر الماءَ بفِيْه، فإن أخذه بيده أو بإناءٍ: لم يحنث.

وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث بالكَرْع والاغترافِ باليد والإناء.

والأصل أن اليمين عنده: إذا كانت لها حقيقة مستعمَلة، ومجازٌ متعارَفٌ مستعمَلٌ: حُملت علىٰ الحقيقة، دون المجاز.

وعندهما: يُحمل عليهما جميعاً.

ومَن حلف : لا يشربُ من ماء دجلة، فشرب منها بإناءٍ : حنث .

ومعلومٌ أن الكَرْع في الدِّجلة هو الحقيقة، وهي مستعملَةٌ متعارَفةٌ، يفعلُها كثيرٌ من الناس، والمجاز أيضاً متعارَفٌ، وهو أن يأخذ منها بإناءٍ، فحُملت عنده علىٰ الحقيقة، وعندهما علىٰ الأمرين.

ـ فإن شرب من نهرٍ يأخذ من دِجلة: لم يحنث، إجماعاً، سواء كرع فيه أو شرب منه بإناء؛ لأنه لم يشرب من دجلة، وإنما شرب من غيره، كمَن حلف لا يشرب من هذا الكُوز، أو من هذا الإناء، فحَوَّل ماءَه إلىٰ كوزٍ آخرَ أو إناء آخر: فإنه لا يحنث بشرب ذلك.

ـ أما إذا حلف لا يشرب من ماء دِجلة، فكرع في نهرٍ يأخذ منها: حنث، إجماعاً؛ لأن ماء دجلة موجودٌ في النهر الذي يأخذ منها.

ـ وإن حلف لا يشرب من ماء دجلة، فاستُقيَ له من نهر يأخذ منها، فشربه: حنث؛ لأن يمينه علىٰ الماء، وهو موجودٌ في هذا النهر.

* قوله: (ولو حلف لا يشرب من ماءِ دِجلة، فشرب منها بإناءٍ: حنث)؛ لأنه شرب ماءً مضافاً إلىٰ دجلة، فحنث.

ـ ولو حلف لا يشرب ماءً من دجلة، ولا نية له، فشربه منها بإناءٍ: لم يحنث حتىٰ يضع فاهَ في الدجلة؛ لأنه لما ذَكَرَ: من: وهي للتبعيض: صارت اليمين علىٰ النهر، فلم يحنث إلا بالكرع.

ـ وإن حلف لا يشرب من هذا الجُبِّ، فإن كان مملوءاً: فهو علىٰ الكرع، لا غير عند أبي حنيفة.

ومَن حلف : لا يأكلُ من هذه الحنطة، فأكل من خبزها : لم يحنث عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: علىٰ الكرع والاغتراف.

وإن كان غير مملوء: فعلىٰ الاغتراف، بالإجماع.

ـ وإن حلف لا يشرب من هذه البئر، أو من ماء هذه البئر: فهو علىٰ الاغتراف؛ لأن الحقيقة غيرُ متعارَفةٍ فيها، فحُملت اليمين علىٰ المجاز.

ـ فإن تكلَّف، وكرع من أسفلها: اختلفوا فيه، والصحيح أنه لا يحنث.

* قوله: (ومَن حلف لا يأكل من هذه الحنطة، فأكل من خُبْزها: لم يحنث عند أبي حنيفة).

وإنما يحنث إذا قَضَمَها؛ لأن لها حقيقةً مستعملة، فإنها تُغلىٰ وتُقلىٰ وتؤكل قَضْماً، والحقيقةُ مقدَّمةٌ علىٰ المجاز.

وعندهما: يحنث إذا أكلها خبزاً، أو قضماً، وهو الصحيح؛ لعموم المجاز.

ـ والخلاف فيما إذا لم تكن له نيةٌ، أما إذا نوىٰ أن يأكلها حبّاً، فأكل من خُبزها: لم يحنث، إجماعاً.

ـ وإن حلف لا يأكل من هذه الحنطة، فأكل من سَوِيقها: لم يحنث عند أبي حنيفة، علىٰ أصله: أن اليمين تُحمل علىٰ الحقيقة، وحقيقتها أن تؤكل حبّاً.

وقال محمد: يحنث، كما في الخُبز، علىٰ أصله.

ولو حلف : لا يأكلُ من هذا الدقيق، فأكل من خبزه : حنث.
ولو استفَّه كما هو : لم يحنث.

وأما أبو يوسف: فمنهم مَن قال هو مع محمد، كما في الخُبز.

وذكر في «الأصل» أنه مع أبي حنيفة، وفرَّق بين الخُبز والسَّوِيق؛ لأن الخبز يسمىٰ حنطةً مجازاً، يقال: خُبز حنطةٍ، والسَّوِيقُ لا يسمىٰ بذلك.

ـ ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة، فزرعها، وأكل من غَلَّتها: لم يحنث.

* قوله: (ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل من خُبزه: حنث)؛ لأن العادة أَكْلُه هكذا، وليس له حقيقةٌ تُعرف غير ذلك.

ـ وهذا إذا لم تكن له نيةٌ، فإن نوىٰ أن يأكله بعينه: لم يحنث إذا أكل من خبزه؛ لأنه نوىٰ حقيقةَ كلامه.

* قوله: (ولو استفَّه كما هو: لم يحنث)؛ لأنه لم تجرِ العادةُ باستعماله كذلك، لأن ما لَه مجازٌ مستعمَلٌ، وليست له حقيقةٌ مستعملَةٌ: تناولت اليمينُ المجازَ، بالإجماع، والدقيقُ بهذه المنزلة.

ـ وكذا لو حلف لا يلبس هذا الغَزْلَ، فتعمَّم به قبل أن يُنسج: لم يحنث؛ لما ذكرنا.

ـ وإن حلف لا يأكل هذا اللَّبَن، أو هذا العسل، أو هذا الخلَّ، فأكله بخُبز أو تمرٍ: حنث.

ـ وإن شربه: لم يحنث؛ لأن الشرب لا يسمىٰ أكلاً.

. . . .

ـ ولو حلف لا يأكل هذا الخُبزَ، فجفَّفه، ودقَّه، وشربه: لم يحنث؛ لأن هذا شُرْبٌ، وليس بأكل.

ـ وإن حلف لا يأكل عنباً، فجَعَلَ يَمُصُّه، ويَرمي بثُفْله، ويبلع ماءَه: لم يحنث في الأكل، ولا في الشرب؛ لأن هذا ليس بأكلٍ ولا بشربٍ، وإنما هو مصٌّ.

ـ ولو حلف لا يأكل سُكَّراً، فجعل في فِيه سُكَّرَة، وجعل يبلع ماءَها حتىٰ ذابت: لم يحنث؛ لأنه حين أوصلها إلىٰ جوفه: وصلت وهي مما لا يتأتىٰ فيها المضغ.

ـ ولو حلف لا يذوق الماءَ، فتمضمض للوضوء: لم يحنث؛ لأن المقصود به التطهيرُ، دون معرفة الطَّعْم.

ـ ولو حلف لا يأكل طعاماً، فأكل خبزاً أو لحماً أو تمراً أو فاكهةً: حنث؛ لأن الطعام: كلُّ ما يُطعَم ويُؤكل بنفسه، أو مع غيره.

ـ والإدام يسمىٰ طعاماً، فيحنث به.

ـ وإن أكل إهليلجاً[1] أو محمودةً: لم يحنث؛ لأنه لا يسمىٰ طعاماً.

ـ وإن حلف لا يأكل طعاماً من طعامِ فلانٍ، فأكل من خَلِّه أو زيته أو ملحه، أو أخذ منه شيئاً فأكله بطعام نفسه: حنث.

---

(١) ثمرٌ لشجر ينبت في الهند وكابُل والصين، علىٰ هيئة حب الصنوبر الكبار. المعجم الوسيط ١/٣٢.

وإن حلف : لا يكلِّمُ فلاناً، فكلَّمه وهو بحيث يَسمعُ، إلا أنه نائم : حنث.

وإن أخذ من نبيذه، أو مائه، فأكل به خبزاً: لم يحنث.

ـ وإن حلف لا يأكل سَمْناً، فأكل سَوِيقاً مَلتوتاً بسَمْنٍ، ولا نيةَ له: فإن كان السَّويق بحيث إذا عُصِر: سال منه السمنُ: حنث، وإلا: فلا.

* قوله: (وإن حلف لا يكلِّم فلاناً، فكلَّمه، وهو بحيث يسمعُ إلا أنه نائمٌ: حنث)؛ لأنه قد كلَّمه، ووصل إلىٰ سمعه، إلا أنه لم يفهم؛ لنومه، كما لو كلَّمه وهو غافلٌ.

ـ وكذا إذا ناداه، وهو بحيث يَسمع، إلا أنه لم يفهم؛ لغفلته.

ـ وكذا لو دقَّ عليه البابَ، فقال الحالف: مَن هذا، أو مَن أنتَ؟: فإنه يحنث؛ لأنه مكلِّمٌ له.

ـ ولو ناداه المحلوف عليه، فقال له: لبيك: حنث. كذا في «النهاية».

ـ وإن حلف لا يَؤمُّ أحداً، فافتتح الصلاةَ لنفسه، فجاء قومٌ، فاقتدَوْا به: حنث قضاءً، لا ديانةً؛ لأنه في الظاهر أمَّهم، فحنث قضاءً، لكنه لم يقصد إمامتَهم: فلم يحنث ديانةً.

ـ وإن أَمَّهم في صلاة الجنازة، أو في سجدة التلاوة: لم يحنث، لا قضاءً، ولا ديانةً في كل الوجوه؛ لأن اليمين عند الإمامة تُصرف إلىٰ الصلاة المعهودة، الفريضة والنافلة.

وإن حلف : لا يكلِّمُه إلا بإذنـه، فـأَذِن لـه، و لم يَعلَـم بـالإذن حـتىٰ كلَّمه : حنث في يمينه.

وإذا استحلف الوالي رجلاً ليُعْلِمَه بكل دَاعِرٍ دَخَلَ البلـدَ : فهـذا علـىٰ حال ولايته خاصَّة.

---

* قوله: (وإن حلف لا يكلِّمُه إلا بإذنه، فأَذِن له، ولم يعلم بإذنه حتىٰ كلَّمه: حنث في يمينه)؛ هذا عندهما، وقال أبو يوسف: لا يحنث.

ـ ولو حلف لا يكلم فلاناً حتىٰ يأذن له زيدٌ، فمات زيدٌ قبل أن يأذن له: فعندهما تسقط يمينُه، فإن كلَّمه بعد ذلك: لا يحنث.

وعند أبي يوسف: متىٰ كلَّمه: حنث.

ـ وإن قال: إن ضربتُك فعبدي حرٌّ، فضربه بعد موته: لا يحنث.

ـ وكذا إذا حلف لا يكسوه: فهو علىٰ الحياة أيضاً، حتىٰ لو كفَّنه: لا يحنث، إلا أن ينويَ بالكسوة الستَر.

ـ وإن قال: إن غسَّلتُك فعبدي حرٌّ، فغسَّله بعد موته: حنث.

ـ ولو حلف لا يكلمه، أو لا يدخل عليه، ففعل ذلك بعد موته: لا يحنث.

* قوله: (وإذا استحلف الوالي رجلاً ليُعلِمَه بكل داعرٍ خبيثٍ دخل البلد: فهذا علىٰ حال ولايته خاصةً)؛ لأن المقصود منه دفعُ شرِّه بزجره، فلا يفيد فائدتَه بعد ولايته، والزوالِ بالموت.

ـ وكذا بالعزل، في ظاهر الرواية.

ومَن حلف : لا يركبُ دابَّةَ فلانٍ، فركب دابَّة عبده : لم يَحنث .

ومَن حلف : لا يدخلُ هذه الـدارَ، فوقـف علـىٰ سـطحها، أو دَخَـلَ دِهْليزَها : حنث .

ـ فإن عُزل، ثم عاد والياً: لم تَعُدِ اليمين، وتبقىٰ اليمين ما لم يمت الوالي، أو يُعزل.

صورته: استحلف رجلاً ليرفعنَّ إليه كلَّ من عَلِمَ به من فاسقٍ أو سارق في محلته، فلم يعلم شيئاً من ذلك حتىٰ عُزل العامل من عمله، ثم علم: فليس عليه أن يرفعه، وقد خرج من يمينه، وبطلت عنه اليمين.

ـ فإن عاد العامل عاملاً بعد عزله: لم يكن عليه أيضاً أن يرفعه إليه، وقد بطلت يمينه.

الداعِر: بالعين المهملة: الفاجر الخبيث.

* قوله: (ومَن حلف لا يركب دابةَ فلانٍ، فركب دابةَ عبدِه: لم يحنث).

المراد: عبده المأذون، سواء كان مديوناً، أم لا، وهو قولهما.

وقال محمد: يحنث؛ لأن الدابة ملكُ المولىٰ وإن أُضيفت إلىٰ العبد؛ لأن العبد وما في يده لمولاه.

* قوله: (ومَن حلف لا يدخل هذه الدارَ، فوقف علىٰ سطحها، أو دخل دِهلِيزَها: حنث)؛ لأن سطحها منها، ألا ترىٰ أن المعتكف لا يفسد اعتكافُه بصعوده إلىٰ سطح المسجد.

ـ وكذا الدِّهليز من الدار؛ لأن الدار ما اشتملت عليه الدائرة.

وإن وقف في طاق الباب، بحيث إذا أُغلق البابُ كان خارجاً: لم يحنث.

ومَن حلف: لا يأكل الشِّواءَ: فهو علىٰ اللحم، دون الباذنجان، والجزر.

وقيل: في عرفنا: لا يحنث بالصعود إلىٰ السطح. كذا في «الهداية»[1].

* قوله: (فإن وقف في طاق الباب، بحيث إذا أُغلق الباب كان خارجاً: لم يحنث).

ـ وإن كان داخلَ الباب إذا أُغلق: حنث.

ـ وإن أَدخل إحدىٰ رِجليه، ولم يُدخل الأخرىٰ: إن كانت الدار منهبطة: حنث، وإن كانت مستويةً: لا يحنث.

ـ وفي «الكرخي»: لا يحنث، سواء كانت منهبطة أو مستويةً، وهو الصحيح.

ـ وإن أدخل رأسَه، ولم يُدخل قدميه، أو تناول منها شيئاً بيده: لم يحنث؛ لأن هذا ليس بدخولٍ، ألا ترىٰ أن السارق لو فعله: لم يُقطع.

* قوله: (ومَن حلف لا يأكل الشِّواءَ: فهو علىٰ اللحم، دون الباذنجان والجزر)؛ لأنَّ الشواء يُراد به اللحم، حتىٰ لو أكل سمكاً مشوياً: لا يحنث، فإن نوىٰ كلَّ ما يُشوىٰ من بيضٍ أو غيره: فهو علىٰ ما نوىٰ؛ لأنه شدَّد علىٰ نفسه.

---

(١) ٢/ ٧٧.

ومَن حلف: لا يأكلُ الطبيخَ: فهو علىٰ ما يُطبَخُ من اللحم.

ومَن حلف: لا يأكلُ الرؤوسَ: فيمينُه علىٰ ما يُكْبَس في التنانير، ويباعُ في المصر.

---

* قوله: (ومَن حلف لا يأكل الطبيخَ: فهو علىٰ ما يُطبخ من اللحم)؛ اعتباراً للعُرف.

- فإن أكل سمكاً مطبوخاً: لم يحنث.

- وإن أكل لحماً مقلياً لا مَرَقَ فيه: لم يحنث.

- فإن طبخ لحماً له مرقٌ، وأكل من مرقه: حنث؛ لأن المرق فيه أجزاءُ اللحم.

- وفي «الينابيع»: إذا حلف لا يأكل من هذا اللحم شيئاً، فأكل من مرقه: لم يحنث، إلا أن ينويَ المرقَ.

- وإن حلف لا يأكل الطبيخ، فأكل شحماً مطبوخاً: حنث.

- فإن طبخ عدساً بوَدَكٍ أو بشحمٍ أو أَلْيةٍ: فهو طبيخ.

- وإن طبخه بسمن أو زيت: لم يكن طبيخاً.

- ولا يكون الأرز طبيخاً.

* قوله: (ومَن حلف لا يأكل الرؤوسَ: فيمينه علىٰ ما يُكبَس في التنانير، ويُباع في المصر)، الكبس هو: الضمُّ.

وكان قول أبي حنيفة الأول: علىٰ رؤوس الإبل والبقر والغنم خاصةً،

ومَن حلف : لا يأكلُ الخبزَ : فيمينُه علىٰ ما يَعتاد أهلُ البلد أَكْلَه خبزاً.

فإن أكل خبزَ القطائف، أو خبزَ الأرز بالعراق : لم يحنث.

ثم رجع عن رؤوس الإبل، وجعلها علىٰ رؤوس البقر والغنم خاصةً.

وقال أبو يوسف ومحمد: هي علىٰ رؤوس الغنم خاصةً.

ـ وفي «الخُجَندي»: إذا حلف لا يشتري رأساً: فهو عند أبي حنيفة علىٰ رؤوس البقر والغنم، وعندهما: علىٰ رؤوس الغنم، لا غير.

ـ ولا يقع علىٰ رؤوس الإبل، بالإجماع.

ـ وهذا في الشراء، أما في الأكل: يقع علىٰ الكل.

ـ ولا يدخل في اليمين رؤوس الجراد والسمك والعصافير، إجماعاً، لا في الأكل، ولا في الشراء.

ـ وإن حلف لا يأكل بيضاً، ولا نيةَ له: فهو علىٰ بيض الطير كلِّه: الإوزِّ والدجاج وغيره، ولا يحنث في بيض السمك، إلا أن ينويه.

* قوله: (وإن حلف لا يأكل خبزاً: فيمينُه علىٰ ما يَعتاد أهلُ المصر أكلَه خبزاً)، مثل الحنطة والشعير والذرة والدُّخْن ،وكل ما يُخبز عادةً في البلاد.

* قوله: (فإن أكل خبزَ القطائف، أو خبزَ الأرز بالعراق: لم يحنث)؛ لأنه غيرُ معتادٍ عندهم.

ومَن حلف : لا يبيعُ، أو لا يـشتري، أو لا يـؤاجرُ، فوكّـل مَـن فَعَـل ذلك : لم يحنث.

ومَن حلف : لا يتزوَّجُ، أو : لا يُطلِّقُ، أو : لا يُعْتِقُ، فوكَّل مَـن فَعَـلَ ذلك : حَنِث.

ـ وإن أكله في طَبَرِسْتان، أو في بلدٍ عادتُهم يأكلون الأرزَّ خبزاً: حنث.

* قوله: (ومَن حلف لا يبيع، أو لا يشتري، أو لا يؤجر، فوكَّل مَن فعل ذلك: لم يحنث)، إلا أن ينويَ ذلك؛ لأن حقوق هذه الأشياء ترجع إلىٰ العاقد، دون الآمر، فأما إذا نوىٰ ذلك: حنث؛ لأنه شدَّد علىٰ نفسه.

ـ وإن كان الوكيل هو الحالف: حنث؛ لأنه التزم حقوقَ هذا العقد.

ـ وإن كان الحالف ممن جرت عادته أن لا يتولىٰ ذلك بنفسه، مثل السلطان ونحوه، فأمر غيرَه أن يفعل ذلك: حنث؛ لأن يمينه علىٰ الآمر به.

فإن نوىٰ أن لا يتولاه بنفسه: دُيِّن في القضاء؛ لأنه نوىٰ حقيقةَ كلامه.

* قوله: (وإن حلف لا يتزوج، أو لا يُطلِّق، أو لا يُعتق، فوكَّل مَن فعل ذلك: حنث).

ـ وكذا الخلع والكتابة والصلح من دم العمد والهبة والصدقة والكسوة والنفقة؛ لأن الوكيل في هذه الأشياء سفيرٌ ومعبِّرٌ، ولهذا لا يُضيفه إلىٰ نفسه، لا يقول: تزوجتُ، وإنما يقول: زوَّجتُ فلاناً، وطلَّقت امرأةَ فلان، وحقوقُ العقد راجعةٌ إلىٰ الآمر، لا إليه.

. . . .

ـ فإن قال الآمر: نويتُ أن أليَ ذلك بنفسي: لا يُديَّن في القضاء، ويديَّن فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

ـ ولو حلف لا يضرب عبدَه، أوْ لا يذبح شاتَه، فأمر إنساناً، ففعل ذلك: حنث.

وإن قال: نويتُ أن أليَه بنفسي: دُيِّن في القضاء.

ـ وفي «الهداية»[1]: إذا حلف لا يضرب ولدَه، فأمر إنساناً فضربه: لم يحنث؛ لأن منفعة ضرب الولد عائدةٌ إلىٰ الولد، وهو التأديب والتثقيف، فلم يُنسب فعله إلىٰ الآمر.

بخلاف الأمر بضرب العبد؛ لأن منفعته: الائتمارُ بأمره، فيضاف الفعل إليه.

ـ وإن حلف لا يزوج ابنتَه الصغيرةَ، فأمر رجلاً أن يُزوِّجُها، فزوَّجها، أو زوَّجها رجلٌ بغير أمره، فأجاز: فإنه يحنث؛ لأن حقوق العقد بالعاقد، فتعلقت بالمجيز.

ـ ولو حلف لا يؤخِّر عن فلانٍ حقَّه شهراً، فلم يؤخِّرْه شهراً، بل سكت عن تقاضيه، حتىٰ مضىٰ الشهرُ: لم يحنث؛ لأن التأخير هو التأجيل، وتَرْك التقاضي: ليس بتأجيل.

---

(١) ٢/ ٨٩.

. . . .

ـ ولو أن امرأةً بِكْراً حلفت أن تأذن في تزويجها، وهي بِكرٌ، فزوَّجها أبوها، فسكتت: فإنها لا تحنث، والنكاحُ لازمٌ لها؛ لأن السكوت ليس بإذن، وإنما أُقيم مقام الإذن بالسُّنَّة.

ـ ولو حلف لا يهب له شيئاً، أو لا يتصدق عليه، فوهب له، أو تصدق عليه، فلم يقبل: حنث.

ـ وكذا إذا حلف لا يُعير، ثم قال: أعرتُك: حنث، سواءٌ قَبِلَ أم لا؛ لأن الملك هنا من جانب واحدٍ، لا من جانبين.

ـ بخلاف ما إذا حلف لا يبيع أو لا يؤجر أو لا يكاتب، ففعل: فإنه لا يحنث حتىٰ يقبَلَ الآخرُ؛ لأن المقصود بذلك حصولُ العوضين، وذلك لا يكون إلا بالإيجاب والقبول.

وإن باع بيعاً فيه خيارٌ للبائع أو للمشتري: حنث عند محمد؛ لوجوب الشرط، وهو البيع، ولم يحنث عند أبي يوسف.

ـ وأما القرض: ففيه روايتان عن أبي حنيفة: في رواية: كالبيع، وفي رواية: كالهبة.

والطحاوي جعله كالبيع.

ـ ولو حلف لا يتزوج، ولا يصلي: فهو علىٰ الصحيح من ذلك، دون الفاسد؛ لأن النكاح لا يَملك بفاسده.

ومَن حلف : لا يجلسُ علىٰ الأرض، فجلس علىٰ بساطٍ، أو حصيرٍ : لم يحنث.

بخلاف البيع؛ لأن الغرض منه الملك، وهو يقع بفاسده.

وكذا الصلاة الغرض منها التقرب إلىٰ الله تعالىٰ، وذلك لا يوجد بالفاسد.

ـ ولو حلف لا يصلي، فكبَّر، ودخل في الصلاة: لم يحنث حتىٰ يركع ويسجد.

ـ وإن قال: والله لا أصلي صلاةً: لم يحنث حتىٰ يصليَ ركعتين.

ـ وإن حلف لا يصلي، فصلىٰ صلاةَ الجنازة: لا يحنث.

ـ ولو حلف لا يصلي الظهرَ: لم يحنث حتىٰ يتشهد في الرابعة.

ـ وإن حلف لا يصوم، فأصبح ناوياً للصوم، وصام ساعةً، ثم أفطر: حنث.

ـ وإن قال: لا أصوم صوماً: لم يحنث حتىٰ يصوم يوماً كاملاً.

* قوله: (ومَن حلف لا يجلس علىٰ الأرض، فجلس علىٰ بساطٍ أو حصيرٍ: لم يحنث)؛ لأنه لا يسمىٰ جالساً علىٰ الأرض.

ـ بخلاف ما إذا حال بينه وبينها لباسُه؛ لأنه تبعٌ له، فلا يُعتبر حائلاً، ولأن الجالس علىٰ الأرض هو مَن باشرها، ولم يَحُلْ بينه وبينها حائلٌ منفصلٌ عنه.

ومَن حلف : لا يجلسُ علىٰ سرير ، فجلس علىٰ سرير فوقَه بساطٌ : حنث .

وإن جَعَلَ فوقَه سريراً آخر ، فجلس عليه : لم يحنث .

---

* قوله: (ومَن حلف لا يجلس علىٰ سريرٍ): أي علىٰ هذا السرير، (فجلس علىٰ سريرٍ فوقَه بساطٌ)، أو حصيرٌ: (حنث)؛ لأنه يُعدُّ جالساً عليه.

ـ ومعنىٰ قوله: علىٰ سريرٍ: أي علىٰ هذا السرير، ولهذا قال بعد ذلك: فجعل فوقَه سريراً آخرَ: لا يُتصور آخر من غير أن يَسبقَه مثلُه.

* قوله: (وإن جعل فوقَه سريراً آخرَ، فجلس عليه: لم يحنث).

ـ هذا إذا كانت يمينه علىٰ سريرٍ معرَّفٍ، بأن قال: علىٰ هذا السرير: لا يحنث؛ لأنه لم يقعد علىٰ هذا السرير المحلوف عليه، وإنما قعد علىٰ غيره، فلا يحنث.

ـ أما إذا كانت يمينه علىٰ سريرٍ منكَّرٍ: فإنه يحنث.

ـ وعلىٰ هذا: إذا حلف لا ينام علىٰ هذا السطح، فبنىٰ عليه سطحاً آخرَ، فجلس علىٰ الثاني: لا يحنث؛ لما بيَّنَّا.

ـ ولو حلف لا يجلس إلىٰ هذا الحائط، فهُدم، ثم بُنِيَ بنقْضه: لم يحنث بالجلوس إليه؛ لأنه لمَّا انهدم: زال الاسمُ عنه، وهذا حائطٌ آخر لم يحلف عليه.

ـ وكذا إذا حلف لا يكتب بهذا القلم، فكَسَرَه من الموضع الذي بَرَاه،

وإن حلف : لا ينامُ علىٰ فراشٍ ، فنام عليه وفوقَه قِرامٌ : حنث .

وإن جعل فوقَه فراشاً آخر : لم يحنث .

ومَن حلف بيمين ، وقال : إن شاء الله متَّصلاً بيمينه : فلا حِنْثَ عليه .

ثم بَرَاه ثانياً: لم يحنث إذا كتب به.

* قوله: (وإن حلف لا ينام علىٰ فراشٍ، فنام عليه وفوقَه قِرَامٌ: حنث)؛ لأنه تبعٌ للفراش، فيُعدُّ نائماً عليه، والقِرام: المِحْبَس[1].

* قوله: (فإن جعل فوقه فراشاً آخرَ: لم يحنث).

هذا إذا حلف لا يجلس علىٰ هذا الفراش، وإنما لا يحنث؛ لأن مثل الشيء لا يكون تبعاً له، وهذا قول محمد، وهو الصحيح.

وعن أبي يوسف: يحنث؛ لأن ذلك يُفعل لزيادة التوطئة، فصار نائماً علىٰ الفراش المحلوف عليه، كما لو حلف لا يلبس هذا القميص، فلبسه فوق قميصٍ آخر: أنه يحنث لذلك، كذا هذا.

* قوله: (ومَن حلف يميناً، وقال: إن شاء الله: متصلاً بيمينه: فلا حنث عليه).

سواء كان الاستثناءُ مقدَّماً أو مؤخَّراً بعد أن يكون موصولاً.

---

(١) في المغرب (قرم) ٢/١٧٢: القِرام: السِّتْر المنقش، والمِقرمة: المِحْبَس: وهو ما يُبسط فوق المثال، وقيل: هما بمعنىً. اهـ، وفي المصباح المنير (قرم): القِرام: الستر الرقيق.

وإن حلف : ليأتينَّه إن استطاع : فهذا علىٰ استطاعة الصحَّة، دون القدرة.

وإن حَلَفَ : لا يُكلِّمُ فلاناً حيناً، أو : زماناً، أو : الحينَ، أو : الزمانَ : فهو علىٰ ستَّة أشهر.

ـ وكذا إذا قال: إذا شاء الله، أو: إلا أن يشاء الله، أو: بقضاء الله، أو: بقدرة الله، أو: بما أحبَّ الله، أو: أراد الله، أو: إن أعانني الله، أو: بمعونة الله، يريد الاستثناءَ: فهو مستثنٍ فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

* قوله: (وإن حلف ليأتينَّه إن استطاع: فهو علىٰ استطاعة الصحة، دون القدرة)، يعني استطاعة الحال.

ومعناه: إذا لم يمرض، أو يجيء أمرٌ يمنعه من إتيانه، فلم يأته: حنث.

ـ فإن نوىٰ استطاعة القضاء والقدر من قِبَل الله تعالىٰ: دُيِّن فيما بينه وبين الله تعالىٰ، ولا يُديَّن في القضاء.

وقيل: يُديَّن في القضاء أيضاً؛ لأنه نوىٰ حقيقة كلامه.

ـ ويكفيه في الإتيان أن يَصِلَ إلىٰ منزله، لقِيَه، أم لا.

ـ وكذا عيادة المريض: إذا حلف بأن يعوده، فعاده، ولم يُؤذن له: بَرَّ في يمينه.

* قوله: (وإن حلف لا يكلم فلاناً حيناً، أو زماناً، أو الحين، أو الزمان: فهو علىٰ ستة أشهر).

ـ هذا إذا لم تكن له نيةٌ، أما إذا نوىٰ شيئاً: فهو علىٰ ما نوىٰ.

. . . .

ـ وإن قال: دهراً، أو الدهر:

قال أبو حنيفة: إن كان له نيةٌ: فهو علىٰ ما نوىٰ، وإن لم تكن له نيةٌ: فما أدري ما الدهر؟

وعندهما: إذا قال: دهراً: فهو علىٰ ستة أشهر.

وإن قال: الدهر: فهو علىٰ الأبد.

ـ ومن أصحابنا مَن قال: لا خلاف في الدهر أنه الأبد، وهو الصحيح.

ـ أما الحين والزمان: فتارة يكونان لأقل الأوقات، كقوله تعالىٰ: ﴿فَسُبْحَـٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾. الروم/١٧، وأراد به صلاة العصر، وصلاة الصبح، ولا يجوز أن يكون ذلك مراد الحالف، إذ لو أراده: لامتنع من كلامه بغير يمين.

وتارة يقع علىٰ أربعين سنة، قال الله تعالىٰ: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَـٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾. الإنسان/١، يعني أربعين سنة.

ولا يجوز أن يكون ذلك مراد الحالف أيضاً، إذ لو أراده لقال: أبداً.

وتارة يقع علىٰ ستة أشهر، قال الله تعالىٰ في النخلة: ﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾. إبراهيم/٢٥، أي كل ستة أشهر؛ لأن من وقت انقطاع الرطب إلىٰ وقت خروج الطلع ستة أشهر.

وكذلك : الدهر : عند أبي يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة : لا أدري ما الدهر؟ فإن كان له نيةٌ : فهو علىٰ ما نوىٰ .

وهذا أوسط ما قيل في: الحين: فكان أَوْلىٰ، قال عليه الصلاة والسلام: «خيرُ الأمورِ أوسطها»[1].

ـ وكذا الزمان يُستعمل استعمال: الحين، يقال: ما رأيته منذ زمان، ومنذ حين، بمعنىً واحدٍ.

* قوله: (وكذلك الدهرُ عند أبي يوسف ومحمد)، يعني إذا حلف لا يكلمه دهراً: فعندهما يقع علىٰ ستة أشهر، (وأما أبو حنيفة: فلم يقدِّر فيه تقديراً).

ـ وهذا الاختلاف في المُنكَّر، هو الصحيح، أما المعرَّف بالألف واللام: فالمراد به الأبد، في قولهم المشهور، يعني علىٰ جميع عمره.

ـ وعن أبي حنيفة: أن الدهر، ودهراً: سواءٌ، لا يُعرَف تفسيره.

ـ ولو حلف لا يكلمه حِقَباً: فهو علىٰ ثمانين سنة.

ـ وإن قال: إلىٰ بعيد: فهو شهرٌ، فصاعداً.

ـ وإن قال: إلىٰ قريب: فما دون الشهر.

ـ ولو قال: لا أكلمه عاجلاً: فهو علىٰ أقل من شهر.

---

(١) قال في كشف الخفاء ١/٤٦٩: قال في المقاصد الحسنة (٤٥٥): رواه ابن السمعاني في ذيل تاريخ بغداد، لكن بسندٍ في مجهول عن علي مرفوعاً. وللديلمي بغير سند.

ولو حَلَفَ: لا يكلِّمُه أياماً: فهو علىٰ ثلاثة أيام.

ولو حَلَفَ: لا يكلِّمُه الأيامَ: فهو علىٰ عشرة أيام عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: علىٰ أيام الأسبوع.

---

* قوله: (وإن حلف لا يكلمه أياماً: فهو علىٰ ثلاثة أيام)؛ اعتباراً لأقل الجمع.

ـ وإن قال: أياماً كثيرةً: قال أبو حنيفة: فهو علىٰ عشرة أيام.

وعندهما: هو علىٰ أيام الأسبوع.

ـ وإن قال: بضعة عشرة يوماً: فهو علىٰ ثلاثة عشر؛ لأن البِضْع: من ثلاثة إلىٰ تسعة، فيُحمل علىٰ أقلها.

* قوله: (ولو حلف لا يكلِّمه الأيامَ: فهو علىٰ عشرة أيام عند أبي حنيفة، وعندهما: علىٰ أيام أسبوع).

ـ وإن حلف لا يكلمه الشهور: فهو علىٰ عشرة أشهر عند أبي حنيفة، وعندهما: علىٰ اثني عشر شهراً.

ـ وإن حلف لا يكلمه الجُمَع، أو السنين: فهو علىٰ عشر جُمَع، وعشر سنين، فصاعداً عند أبي حنيفة، وعندهما: علىٰ جميع العمر.

ـ وإن قال: لا أكلِّمه سنين: فهو علىٰ ثلاث سنين، بالإجماع.

ـ وإن قال: جُمَعاً: فهو ثلاث جُمَع، بالإجماع.

ـ ثم إذا حلف لا يكلِّمه الجُمَع، أو جُمَعاً: فله أن يكلِّمه في غير يوم

ولو حَلَفَ: لا يكلِّمُه الشهورَ: فهو علىٰ عشرة أشهر عند أبي حنيفة.

وقالا: علىٰ اثني عشر شهراً.

وإذا حَلَفَ: لا يفعلُ كذا: تَرَكَه أبداً.

وإن حَلَفَ: ليفعلنَّ كذا، ففَعَلَه مرَّةً واحدةً: بَرَّ في يمينه.

الجمعة، في قولهم جميعاً.

ـ وكذا إذا نذر صومَ الجُمَع: لم يلزمه صومُ ما بينها.

* قوله: (وإن حلف لا يكلِّمه الشهورَ: فهو علىٰ عشرة أشهر عند أبي حنيفة، وعندهما: علىٰ اثني عشر شهراً)، وقد بيَّنَّاه.

ـ قال في «الواقعات»: إذا قال لامرأته: والله لا أكلمك ما دام أبواك حيَّيْن، فمات أحدهما، ثم كلَّمها: لا يحنث.

ـ ولو حلف لا يكلِّم فلاناً، فكتب إليه كتاباً، أو أرسل إليه رسولاً، فكلَّمه الرسولُ، أو أومأ إليه، أو أشار إليه: لا يحنث، والكلام يقع علىٰ النُّطق، دون هذه الأشياء.

ـ وكذا إذا حلف لا يُحدِّث فلاناً: فهو علىٰ هذا.

* قوله: (وإذا حلف لا يفعل كذا: تركه أبداً)؛ لأن يمينه وقعت علىٰ النفي، والنفيُ لا يتخصص بزمان، دون زمان، فحُمل علىٰ التأبيد.

* قوله: (وإن حلف ليفعلنَّ كذا، ففعله مرةً واحدة: بَرَّ في يمينه)؛ لأن المقصود إيجادُ الفعل، وقد أوجده، وإنما يحنث بوقوع اليأس منه، وذلك بموته، أو بفوات محل الفعل.

ومَن حلف : لا تَخرجُ امرأتُه إلا بإذنه، فأَذِنَ لها مـرَّة، فخرجـت، ثم خرجت مرَّةً أخرىٰ بغير إذنه : حنث.

ولا بدَّ من إذنٍ في كلِّ خروج.

وإن قال : إلا أن آذَنَ لكِ، فأذِن لها مـرَّةً واحـدة، ثم خرجـت بعـدها بغير إذنه : لم يحنث.

---

* قوله: (ومَن حلف لا تخرج امرأتُه إلا بإذنه، فأَذِن لها مرةً واحدةً، فخرجت) ورجعت، (ثم خرجتْ مرةً أخرىٰ بغير إذنه: حنث، ولا بدَّ من الإذن في كل خروج).

ـ فإن نوىٰ الإذنَ مرةً واحدةً: يُصدَّق ديانةً، لا قضاءً.

ـ وفي «الكرخي»: يُصدَّق ديانةً وقضاء.

ـ والحيلة في عدم الحنث أن يقول: أَذِنتُ لكِ بالخروج في كل مرة، أو أذنتُ لكِ كلما خرجت.

ـ وإن حلف لا تخرج امرأتُه إلا بإذنه، فأذن لها من حيث لا تسمع، فخرجت بعد الإذن: حنث عندهما، وقال أبو يوسف: لا يحنث.

ـ وقوله: ولا بدَّ من الإذن في كل خروج: أو يقول: أذِنتُ لكِ كلما خرجت.

* قوله: (وإن قال: إلا أن آذن لكِ، فأَذِن لها مرةً واحدةً، ثم خرجت بعد ذلك بغير إذنه: لم يحنث).

وإذا حلف : لا يتغدَّىٰ : فالغَداءُ : الأكلُ من طلوع الفجر إلىٰ الظهر .

والعَشاءُ : من صلاة الظهر إلى نصف الليل .

ـ وكذا إذا قال: حتىٰ أرضىٰ، أو: إلا أن أرضىٰ، فإن نوىٰ الإذنَ في كل مرة: فهو علىٰ ما نوىٰ، في قولهم جميعاً؛ لأنه شدَّد علىٰ نفسه.

* قوله: (وإذا حلف لا يتغدىٰ: فالغداء: الأكل من طلوع الفجر إلىٰ الظهر، والعَشاء: من صلاة الظهر إلىٰ نصف الليل)؛ لأنه مأخوذٌ من أكل العَشِيِّ.

ـ قال الخُجَندي: وهذا في عُرْفهم، أما في عُرْفنا: فوقت العَشاء: من بعد صلاة العصر.

ثم الغداء والعَشاء: عبارةٌ عن الأكل الذي يُقصَد به الشِّبَع في العادة في كل بلد في غالب عادتهم، حتىٰ إن أهل الحضر إذا حلفوا علىٰ ترك الغداء، فشربوا اللبنَ: لم يحنثوا؛ لأنهم لا يقصدون الشبعَ من ذلك في العادة.

ولو كان هذا في البادية: حنثوا؛ لأنه غداءٌ عندهم.

ـ ولو حلف لا يتغدىٰ، فأكل فاكهةً أو تمراً حتىٰ شبع: لم يحنث.

ـ وكذا لحماً بغير خبز؛ لأن الغداء في غير البوادي لا يكون إلا علىٰ الخبز.

وعن أبي يوسف: في أكل الأرز والهريسة والفالوذج: يحنثُ.

وعنه أيضاً: في الهريسة والحلوىٰ: لا يحنث.

والسُّحورُ: من نصف الليل إلىٰ طلوع الفجر.

ـ وغداءُ كل بلد ما يتعارفونه، ويُشترط في الغداء أن يكون أكثر من نصف الشبع.

ـ ولو حلف لا يتصبح: قال محمد: التصبُّح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحىٰ الأكبر.

* قوله: (والسُّحور: من نصف الليل إلىٰ طلوع الفجر).

وفي «الكرخي»: من بعد نصف الليل.

ـ ولو حلف لا يأتدم: فالإدام كلُّ شيء يُصبغ به الخبز، ويؤكل معه مختلِطاً به، كاللبن والخل والزيت والمرق والعسل.

وأما ما لا يُصبغ به: فليس بإدامٍ عند أبي حنيفة وأبي يوسف، إلا أن ينويَه، مثل الشواء والجبن والبيض واللحم غير المطبوخ.

وقال محمد: هو إدامٌ وإن لم ينوه.

ـ والملح إدامٌ، بالإجماع؛ لأنه لا يؤكل بانفراده، بخلاف اللحم، وما يضاهيه: فإنه يُؤكل وحده، إلا أن ينويَه.

ـ وإن ثُرِّد خبزٌ بماء وملح: لم يكن إداماً؛ لأنه خلاف العرف.

ـ وأما السمن: فذكر الخُجَنديُّ أنه ليس بإدام عندهما.

وقال محمد: هو إدامٌ.

ـ والفاكهة ليست بإدامٍ، إجماعاً.

. . . .

ـ والبقل والبِطِّيخ والعنب ليس بإدام.

ـ والتمرُ والجوز: ليس بإدام؛ لأن التمر يُفرَد بالأكل في الغالب.

وعن أبي يوسف ومحمد: أن التمر إدامٌ؛ «لأن النبي عليه الصلاة والسلام أخذ لقمةً بيده، وتمرةً بيده الأخرىٰ، وقال: هذه إدام هذه»[1]. كذا في «الكرخي».

ـ وإن حلف لا يأكل فاكهةً: فهو علىٰ ثلاثة أوجه:

١ـ في وجه: يحنث، إجماعاً، وهو ما إذا أكل المشمش أو الفرسكَ أو السفرجل أو الإجاص أو التين أو البطيخ أو نحوها، وكذا قصب السكر.

٢ـ وفي وجهٍ: لا يحنث، بالإجماع، وهو ما إذا أكل القِثَّاءَ أو الخيارَ أو الجزر ونحو ذلك.

٣ـ وفي وجه: اختلفوا فيه: وهو الرمان والرُّطَب والعنب:

فعند أبي حنيفة: لا يحنث به؛ لأن الفاكهة عنده: ما يُقصد بأكله التفكُّه، دون الشبع، والرُّطَب يؤكَل للشبع، والرمان لا يقصد أَكْله، وإنما يُمَصُّ، وكذا العنب.

وعندهما: كلُّ ذلك فاكهة؛ لأنه من أعزِّ الفواكه، والتنعُّمُ به يفوق التنعمَ بغيره.

---

(١) سنن أبي داود (٣٢٥٤، ٣٨٢٦)، وسكت عنه، شرح مشكل الآثار ٢٨٨/١١، المعجم الكبير للطبراني ٢٨٦/٢٢.

. . . .

ولأبي حنيفة: قوله تعالىٰ: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾. الرحمن/٦٨، فعَطَفَهما علىٰ الفاكهة.

وقال في آيةٍ أخرىٰ: ﴿حَبًّا ﴿٢٧﴾ وَعِنَبًا وَقَضْبًا ﴿٢٨﴾ وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا﴾. عبس/٢٩، ثم قال: ﴿وَفَٰكِهَةً﴾: فعَطَفَ الفاكهة علىٰ العنب والرطب، والمعطوف غير المعطوف عليه.

ـ فإن نوىٰ بقوله: لا آكلُ فاكهةَ العنب والرطب والرمان: حنث، إجماعاً؛ لأنه شدَّد علىٰ نفسه.

ـ وإن حلف لا يأكل الحلوىٰ: فهو علىٰ كل شيء حلو، ليس في جنسه حامض، كالخبيص والعسل والسكر.

ـ فإن أكل عنباً حلواً أو رُمَّاناً حلواً أو بطيخاً: لم يحنث؛ لأن في جنس العنب والرمان ما هو حامض.

ـ وكذا الزبيب ليس من الحلوىٰ؛ لأنه في جنسه حامض.

فإن أكل تيناً أو رطباً: فعن محمد: يحنث؛ لأنه ليس في جنسه حامضٌ.

ـ وإن حلف لا يأكل حلاوةً: فهو مثل الحلوىٰ.

ـ أو إن حلف لا يلبس حلياً، فلبس خاتماً من الفضة: لم يحنث؛ لأنه في العرف ليس بحلي، حتىٰ أُبيح للرجال.

وإن حَلَفَ: ليقضينَّه دَيْنَه إلىٰ قريبٍ: فهو ما دون الشهر.

وإن قال: إلىٰ بعيدٍ: فهو أكثر من الشهر.

ومَن حَلف: لا يَسكنُ هذه الدارَ، فخرج منها بنفسه، وترك فيها أهلَه ومتاعَه: حَنِث.

ـ وإن كان من الذهب: حنث؛ لأنه حلي، حتىٰ لا يباح للرجال.

ـ وإن لبس عِقدَ لؤلؤ، غيرَ مرصَّعٍ: لا يحنث عند أبي حنيفة، وعندهما يحنث، والفتوىٰ علىٰ قولهما؛ لأنه حليٌّ، قال الله تعالىٰ: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾. الحج/٢٣.

* قوله: (وإن حلف ليقضينَّ دينَه إلىٰ قريب: فهو ما دون الشهر).

ـ هذا إذا لم تكن له نيةٌ، أما إذا كانت: فهو علىٰ ما نوىٰ، ما لم يكذِّبه الظاهر.

ـ وكذا: لأقضينَّك عاجلاً.

ـ ولو حلف ليُعطيَنَّه حقَّه إذا صلىٰ الظهر: فله وقت الظهر إلىٰ آخره.

ـ ولو حلف ليعطينَّه في أول الشهر الداخل: فله أن يعطيه قبل أن يَمضيَ نصفُه، فإن مضىٰ نصفُه قبل أن يُعطيَه: حنث.

* قوله: (وإن قال إلىٰ بعيدٍ: فهو أكثر من الشهر)؛ لأن ما دونه يُعدُّ قريباً.

* قوله: (ومَن حلف لا يسكن هذه الدارَ، فخرج منها بنفسه، وتَرَكَ أهلَه ومتاعَه فيها: حنث)؛ لأنه يُعدُّ ساكناً ببقاء أهله ومتاعه فيها عُرفاً.

. . . .

ـ ومَن حلف لا يسكن في بلد، فخرج منه، وترك أهلَه فيه: لم يحنث؛ لأنه لا يقال لمَن بالبصرة إنه ساكنٌ في الكوفة، بخلاف الدار.

ـ قال في «الكرخي»: إذا حلف لا يسكن هذه الدارَ: فإنه لا يَبَرُّ حتىٰ ينتقل عنها بنفسه وأهله وأولاده الذين معه ومتاعه، فإن لم يفعل ذلك، ولم يأخذ في النُّقْلة من ساعته، وهو يمكنه: حنث.

ـ قال في «الهداية»[1]: ولا بدَّ من نقل كلِّ المتاع عند أبي حنيفة، حتىٰ لو بقيَ فيها وَتَدٌ: حنث.

وقال أبو يوسف: يُعتبر نَقْلُ الأكثر؛ لأن نَقْل الكل قد يتعذَّر.

وقال محمد: يُعتبر نَقْل ما يقوم به كَدْخُذائيَّته[2]، أي أثاث بيته؛ لأن ما وراء ذلك: ليس من السُّكنىٰ، وهذا أرفق بالناس.

ـ وينبغي أن ينتقل إلىٰ موضعٍ آخر بلا تأخر، حتىٰ يَبرَّ.

ـ فإن انتقل إلىٰ السكة أو إلىٰ المسجد: قالوا: لا يَبرُّ.

ـ فإن كرهت المرأة الانتقالَ معه، فخرج هو، ولم يَعُدْ: لم يحنث.

---

(١) ٧٨/٢.

(٢) نسبة إلىٰ: كَدْخُذَا: بالفارسية: أي رئيس البيت الذي له عيالٌ وخدمٌ. البناية ٢٠٧/٨ (ط باكستان)، وقد نصَّ أنها بالذال المعجمة، وفي كتب أخرىٰ: بالدال: بدل: بالذال.

ومَن حلف : ليصعدَنَّ السماءَ، أو : ليقلبَنَّ هذا الحجرَ ذهباً : انعقدت يمينُه، وحَنِثَ عَقِيبها.

ـ وكذا إذا وَجَدَ البيت مغلوقاً، ولم يَقدر علىٰ فتحه، فخرج، وترك متاعَه: لم يحنث.

ـ وكذا لو كانت اليمين في جوف الليل، فلم يُمكنه الخروج حتىٰ يصبح، أو كانت أمتعتُه كثيرةً، فخرج وهو يَنقلُها بنفسه، ويُمكنه استئجار الدواب والحمَّالين، فلم يفعل: لم يحنث.

ـ وكذا إذا خرج لدابةٍ يطلبها لينقل عليها المتاعَ: لم يحنث.

* قوله: (ومَن حلف ليصعدنَّ السماءَ، أو ليَقلبنَّ هذا الحجرَ ذهباً: انعقدت يمينه، وحنث عَقِيْبها): أي بعد فراغه من اليمين.

وقال زفر: لا تنعقد يمينُه؛ لأنه مستحيلٌ عادةً، فأشبه المستحيلَ حقيقةً.

ولنا: أن البِرَّ متصوَّرٌ حقيقةً؛ لأن الصعود إلىٰ السماء غير مستحيل، وقد صعدت الأنبياء والملائكةُ عليهم السلام، وإنما تنقص قدرةُ غيرهم.

ـ وهذا إذا أطلق اليمينَ، أما إذا وقَّتها: لا يحنث حتىٰ يمضيَ الوقت، كما إذا قال: لأصعدنَّ السماءَ اليومَ، فإنه يحنث عند غروب الشمس عندهما.

وقال أبو يوسف: يحنث في الحال؛ لأنه إذا لم يُترقَّب في اليمين بِرٌّ: حنث في الحال.

. . . .

ـ ولو حلف ليَشربنَّ الماءَ الذي في هذا الكُوز، ولا ماءَ فيه: لم يحنث عند أبي حنيفة ومحمدٍ وزفر؛ لأنه ليس هناك ماءٌ معقودٌ عليه، لا موجودٌ ولا متوهَّمٌ، فلم تنعقد يمينه.

وليس هذا كمَن حلف ليصعدنَّ السماء، أو ليَقلبنَّ هذا الحجر ذهباً؛ لأن هذه الأفعال متوهَّمٌ وجودُها؛ لأنها قد تدخل تحت قدرة قادرٍ؛ لأن الملائكة يصعدون السماءَ في كل وقت، إنما تنقص قدرة غيرهم، فإذا كانت اليمين متوهَّماً وجودُها: انعقدت، بخلاف مسألتنا.

وقال أبو يوسف: يحنث في الحال؛ لأن عدم الماء يؤكد شرطَ الحنث.

ـ هذا إذا لم يؤقِّت، أما إذا قال: لأشربنَّ الماءَ الذي في هذا الكُوز اليومَ، ولا ماءَ فيه: فهو كذلك أيضاً عندهم لا يحنث.

وعند أبي يوسف: يحنث في الحال؛ لأن من أصله: أن اليمين المؤقتة إذا لم يُترقَّب لها بِرٌّ: تنعقد في الحال، فكأنه قال: لأشربنَّ الماءَ الساعةَ، ولا ماءَ فيه: فيحنث في الحال.

ـ هذا كله إذا حلف ولم يكن في الكوز ماءٌ، أما إذا قال: لأشربن الماء الذي في هذا الكوز، وفيه ماءٌ، فانصبَّ: حنث، إجماعاً؛ لأن اليمين تناولت معقوداً عليه موجوداً، فإذا انعقدت يمينُه، ثم عُدِم شَرْط البر، فحنث.

ـ فإن وقَّت، فقال: لأشربن الماءَ الذي في هذا الكوز اليومَ، وفيه ماءٌ،

ومَن حلف : ليقضينَّ فلاناً دَيْنَه اليومَ، فقضاه، ثم وَجَدَ فلانٌ بعضَه زُيوفاً، أو نَبَهْرَجَةً، أو مستَحَقَّةً : لم يحنث .

وإن وجدها رَصاصاً، أو سَتُّوقَةً : حنث .

فانصبَّ قبل الغروب: لم يحنث عندهما؛ لأن اليمين لم تنعقد؛ لأن المؤقتةَ يتعلق انعقادها بآخر الوقت عندهما، فكأنه قال: عند الغروب لأشربنَّ الماءَ الذي في هذا الكوز، ولا ماءَ فيه؛ فإن يمينه لا تنعقد عندهما.

وقال أبو يوسف: يحنث عند الغروب.

ـ وأما لو انصبَّ بعد الغروب: يحنث، إجماعاً؛ لأن اليمين انعقدت بالاتفاق، ثم عُدم شرط البِرِّ، فحنث.

* قوله: (ومَن حلف ليقضينَّ فلاناً دينَه اليومَ، فقضاه، ثم وَجَدَ فلانٌ بعضَه زُيوفاً أو نَبَهْرَجَةً أو مُستَحَقَّةً: لم يحنث)؛ لأن الزيافة عيبٌ، والعيب لا يعدم الجنسَ، ولهذا لو تُجُوِّز بها: صار مستوفياً، وقَبْضُ المستَحَقَّة صحيحٌ، ولا يرتفع بردِّها البرُّ المتحقق.

الزُّيوف: ما ردَّه بيتُ المال، وهي دراهم فيها غِشٌّ.

والنَّبَهْرجة: ما ضُرِب في غير دار الضرب.

* قوله: (وإن وجدها سَتُّوقةً، أو رصاصاً: حنث)؛ لأنهما ليسا من جنس الدراهم.

السَّتُّوقةُ: صُفْرٌ مُموَّهٌ بالفضة، وهي المشبَّهة.

ومَن حلف : لا يقبضُ دَيْنَـه درهمـاً دون درهـم، فقـبض بعـضَه : لم يحنث حتىٰ يقبضَ جميعَه متفرِّقاً.

ـ قال في «الهداية»[1]: وإن باعه بدينه عبداً، وقبضه: بَرَّ في يمينه؛ لأن قضاء الدين طريقُه المقاصَّة، وقد تحققت بمجرد البيع.

ـ وإن وهب له الدينَ: لم يَبرَّ؛ لعدم المقاصَّة؛ لأن القضاءَ فِعْلُه، والهبةَ إسقاطٌ من صاحب الدين، فلم يوجد شَرْط البِرِّ.

* قوله: (ومَن حلف لا يقبض دينَه درهماً دون درهم، فقبض بعضَه: لم يحنث حتىٰ يقبض جميعَه متفرِّقاً)؛ لأن الشرط قَبْضُ الكل، لكنه بوصف التفرُّق، ألا يُرىٰ أنه أضاف القبضَ إلىٰ دينٍ معروفٍ مضافٍ إليه، فينصرف إلىٰ كله، فلا يحنث إلا به.

ولأن يمينه وقعت علىٰ جميع دَيْنه أن لا يَقبضه متفرِّقا، فإن أخذ بعضَه: لم يكن آخذاً لجميعه متفرِّقا، فلا يحنث.

وإن أخذ بقيتَه، وقد كان أخذ بعضَه متفرِّقاً: حنث؛ لأنه عُدِم شرط البرِّ.

ـ ولو كان قال: إن قبضتُ منه درهماً دون درهم فعبدي حرٌّ، فقبض بعضَه، ومضىٰ: حنث؛ لأن: مِن: للتبعيض، فكأنه قال: إن أخذتُ بعضَه درهماً دون درهم، وقد فعل، فحنث.

---

(١) ٢/٩٣.

وإن قَبَضَ دَيْنَه في وَزْنَتَيْن، لم يتشاغل بينهما إلا بعملِ الوزن : لم يحنث، وليس ذلك بتفريق.

ومَن حلف : ليأتينَّ البصرةَ، فلم يأتها حتىٰ مات : حَنِث في يمينه في آخر جزءٍ من أجزاء حياته.

ـ وإن قال: إن قبضتُ اليومَ درهماً دون درهم: فأخذ في أول النهار بعضَه، وأخذ الباقي في آخر النهار: حنث؛ لأن يمينه وقعت علىٰ أن لا يأخذه متفرِّقاً في اليوم، وقد أخذه، فحنث.

ـ ولو جعل يَزِنُه أوَّلاً فأوَّلاً: لم يحنث؛ لأن هذا لا يُعَدُّ متفرِّقاً؛ لأنه هكذا تُستوفىٰ الديون.

ـ ولو حلف لا يفارق غريمَه حتىٰ يستوفيَ منه ما لَه عليه، فهرب، أو غالَبَه علىٰ نفسه، أو مَنَعَه إنسانٌ منه، أو حال بينه وبينه: لم يحنث؛ لأن يمينه وقعت علىٰ فعل نفسه، ولم توجد منه مفارقتُه بنفسه.

ـ فإن قال: لا يفارقني حتىٰ أستوفيَ منه حقِّي، فوُجد ذلك منه: حنث؛ لأنه حلف علىٰ فِعْل غيره، وقد وُجد شرطُ الحنث، فحنث. كذا في «شرحه».

* قوله (وإن قبض دينَه في وَزْنَتَيْن: لم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن: لم يحنث، وليس ذلك بتفريق)؛ لأنه قد يَتعذَّر قبضُ الكل دفعةً واحدةً، فيصير هذا القدر مستثنىً منه، ولأن الديون هكذا تُقبض.

* قوله: (ومَن حلف ليأتينَّ البصرةَ، فلم يأتها حتىٰ مات: حنث في آخر جزءٍ من أجزاء حياته)؛ لأن البِرَّ قبل ذلك مرجوٌّ.

. . . .

ـ قال في «الينابيع»: حتىٰ إنه إذا حلف بطلاق امرأته: فلا ميراث لها إذا لم يدخل بها، ولا عدةَ عليها، وإن كان قد دخل بها: فلها الميراث، وعليها العدةُ أبعد الأجلين، بمنزلة الفارِّ.

ـ ولو ماتت هي: لم تطلق؛ لأن شرط البرِّ لم يتعذَّر بموتها.

ـ قال في «الكرخي»: إذا قال لها: أنتِ طالقٌ إن لم تأت البصرةَ، ومات الزوجُ قبل أن تأتيَها: لم تطلق.

ـ وإن ماتت هي قبل الزوج: طلقت في آخر جزءٍ من أجزاء حياتها، ولم يرث الزوجُ منها؛ لأنه أسقط حقَّه بالطلاق، والله أعلم.

* * * * *

كتاب الدَّعوىٰ والبَيِّنات

المدَّعي : مَن لا يُجْبَر علىٰ الخصومة إذا تَركها .

كتاب الدعاوىٰ والبيِّنات

هو جَمْعُ: دعوىٰ، والدعوىٰ في اللغة: قولٌ يَقصدُ به الإنسانُ إيجابَ حقٍّ علىٰ غيره.

ـ وفي الشرع: عبارةٌ عن قولٍ لا حُجَّةَ لمدَّعيه علىٰ دعواه، حتىٰ إن مَن كان له حجة: يسمىٰ مُحِقّاً، لا مدعياً.

ـ ويصح أن يقال: إن مسيلِمةَ مدَّعٍ للنبوة؛ لأنه لا دلالةَ معه، ولا يُقال: إن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مدَّعٍ للنبوة؛ لأن القرآن قد دلَّ علىٰ صدقه.

ـ وكذا الحاكم إذا قامت عنده البينة: لا يُقال للطالب أنه مدَّعٍ، وإنما يقال له ذلك قبل إقامتها.

ـ ويقال: كلُّ مَن شهد علىٰ ما في يد غيره لنفسه: فهو مدَّعٍ.

وكلُّ مَن شهد أن ما في يد نفسه لنفسه: فهو منكِرٌ.

وكلُّ مَن شهد أن ما في يد غيره لغيره: فهو شاهدٌ.

وكلُّ مَن شهد أن ما في يد نفسه لغيره: فهو مُقِرٌّ.

* قال رحمه الله: (المدَّعي: مَن لا يُجبر علىٰ الخصومة إذا تَركَها،

والمدَّعىٰ عليه : مَن يُجْبَر علىٰ الخصومة .

ولا تُقبل الدعوىٰ حتىٰ يَذكر شيئاً معلوماً في جنسه ، وقَدْرِه .

فإن كان عَيْناً في يد المدَّعَىٰ عليه : كُلِّف إحضارَها ؛ ليُشير إليها بالدعوىٰ .

والمدَّعىٰ عليه: مَن يُجبر عليها إذا تَركَها).

ـ ويقال: المدعي هو كل مَن ادعىٰ باطناً؛ ليُزيل به ظاهراً.

والمدعىٰ عليه هو: مَن ادعىٰ ظاهراً، وقرَّر الشيءَ علىٰ ما هو عليه، ويسمىٰ المنكرُ.

* قوله: (ولا تُقبل الدعوىٰ حتىٰ يَذكرَ شيئاً معلوماً في جنسه وقَدْره).

فجنسُه: أن يقول: ذهباً أو فضةً.

وقدره: أن يقول: عشرة دراهم، أو خمسة دنانير؛ لأنه إذا لم يبيِّن ذلك: كان مجهولاً، والمجهولُ لا تصح إقامة البينة عليه.

ـ ولو نكل الخصمُ فيه عن اليمين: لا يُقضىٰ عليه بشيء.

* قوله: (فإن كان عيناً في يد المدعىٰ عليه: كُلِّف إحضارَها؛ ليُشير إليها بالدعوىٰ).

ـ وكذا في الشهادة والاستحلاف، حتىٰ يقول الشاهد: إن هذه العين حقه.

ـ وكذا في الاستحلاف؛ لأن الإعلام بأقصىٰ ما يمكن شرطٌ، وذلك بالإشارة في المنقول؛ لأن النقل ممكنٌ، والإشارةَ أبلغُ في التعريف.

وإن لم تكن حاضرةً : ذَكَرَ قيمتَها .

وإن ادَّعىٰ عقاراً : حَدَّده، وَذَكَرَ أنه في يد المدَّعىٰ عليه، وأنَّه يُطالبُه به .

وإن كان حقاً في الذمَّة : ذَكَرَ أنه يطالبه به .

---

* قوله: (وإن لم تكن حاضرةً: ذَكَرَ قيمتَها)؛ لأن العين لا تُعرف بالوصف وقد تعذَّرت مشاهدة العين.

- ويُشترط مع بيان القيمة: ذِكْر الذكورة والأنوثة.

* قوله: (وإذا ادعىٰ عقاراً: حدَّده، وذكر أنه في يد المدعىٰ عليه، وأنه يطالبه به)؛ لجواز أن يكون مرهوناً في يده، أو محبوساً بالثمن في يده، وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال.

- ويَذكرُ الحدودَ الأربعةَ، ويَذكر أسماءَ أصحاب الحدود، وأنسابَهم، ولا بدَّ من ذِكْر الجَدِّ عند أبي حنيفة، هو الصحيح.

وقيل: يُكتفىٰ بذكر الأب في هذا الموضع.

- وإن كان الرجل مشهوراً: يُكتفىٰ بذِكْره.

- فإن ذكر ثلاثةَ حدودٍ: يُكتفىٰ به عندنا؛ لوجود الأكثر، خلافاً لزفر.

- وكما يُشترط التحديد في الدعوىٰ: يشترط في الشهادة.

* قوله: (وإن كان حقاً في الذمة: ذَكَرَ أنه يُطالبه به)؛ لأن صاحب الذمة قد حضر، فلم تبق إلا المطالبة، لكن لا بدَّ من تعريفه بالوصف؛ ليُعرف به.

فإذا صحَّت الدعوىٰ، سأل القاضي المدَّعىٰ عليه عنها، فإن اعترف: قضىٰ عليه بها.

وإن أنكر: سأل المدَّعي البيِّنةَ، فإن أحضرها: قضىٰ بها.

وإن عجز عن ذلك، وطلب يمينَ خَصْمِه: استَحْلَفَه عليها.

---

* قوله: (فإذا صحَّت الدعوىٰ: سأل القاضي المدعىٰ عليه عنها، فإن اعترف بها: قضىٰ عليه بها).

ـ فإن قال المدعىٰ عليه: لا أُقِرُّ، ولا أُنكِر: فهو منكِرٌ عندهما، فيُستحلف، وعند أبي حنيفة: ليس بمنكِر، فلا يُستحلف، بل يُحبس حتىٰ يُقِرَّ، فيقضي عليه، أو يُنكِر، فيُستحلَف؛ لأن اليمين إنما تتوجه علىٰ المنكِر صريحاً.

* قوله: (وإن أنكر: سأل المدعي البينةَ)؛ لأن من أصل أبي حنيفة: أن لا يُحلَّف المنكرُ إذا قال المدعي: لي بينةٌ حاضرةٌ.

* قوله: (فإن أحضرها: قضىٰ بها، وإن عجز عن ذلك، وطلب يمينَ خصمه: استحلفه عليها).

ـ ولا يستحلفه إلا بمطالبته؛ لأن الاستحلاف حقُّه؛ لأنه يجوز أن يختار تأخير اليمين إلىٰ أن يقدر علىٰ البينة.

ـ فإن استحلفه: لم يأمن أن يرفعه إلىٰ قاضٍ آخر لا يرىٰ سماع البينة بعد اليمين، فلذلك وقفت اليمين علىٰ مطالبته.

فإن قال المدَّعي : لي بيِّنةٌ حاضرةٌ، وطلبَ اليمينَ : لم يُستحلَف عند أبي حنيفة .

ـ ثم إذا قطع القاضي الخصومة بيمين المدعىٰ عليه: فالمدعي علىٰ دعواه بعد ذلك، حتىٰ لو أقام البينة بعد ذلك: قُبلت، فإذا قُبلت: هل يُظهِر كذبَه أم لا؟

فعند محمد: لا يُظهِر كذبَه، وعند أبي يوسف: يُظهِر.

والفتوىٰ علىٰ أنه إذا ادعىٰ المالَ من غير سببٍ، فحلف، ثم أقام البينةَ: لا يُظهر كذبَه بالبينة؛ لجواز أنه وجد القرضَ، ثم الإبراء.

وفي «الجامع»: رجلٌ قال لامرأته: أنتِ طالقٌ إن كان لفلانٍ عليَّ شيءٌ، فشهد شاهدان أن فلاناً أقرضه ألفاً قبل اليمين، فقضىٰ القاضي بالمال: لا يحنث؛ لجواز أنه وجد القرض، ثم الإبراء.

ـ ولو شهد أن لفلانٍ عليه ألفاً، وقضىٰ القاضي بذلك: يحنث. كذا في «النهاية».

* قوله: (فإن قال المدعي: لي بينةٌ حاضرةٌ، وطلب اليمينَ: لم يُستحلف عند أبي حنيفة)، معناه: حاضرةً في المصر.

وقال أبو يوسف: يُستحلف.

وعن محمد: روايتان، ذكر الخَصَّاف أنه مع أبي يوسف، وذكر الطحاويُّ أنه مع أبي حنيفة.

ـ وأما إذا كانت البينةُ في مجلس الحكم: لم يُستحلَف، إجماعاً.

ولا تُرَدُّ اليمينُ علىٰ المدَّعي.

ـ وإن كانت خارج المصر: يُستحلف، إجماعاً.

ـ وإن قال: لي بينةٌ غائبةٌ، فحلَّفه، فإن حلف، ثم جاء بالبينة: حلَّفه، إجماعاً.

ـ فإن أحضر بينتَه بعد ما حلف: قُبلت بينتُه.

ـ وإن قال: لا بينةَ لي علىٰ دعوايَ، فحلَّفه الحاكم، ثم جاء بالبينة:

ذكر الخُجَنديُّ أنها تُقبل عند أبي حنيفة، وقال محمدٌ: لا تقبل.

وفي «شرحه»: تُقبل.

ـ ولو قال: لا بينةَ لي، وكل بينةٍ لي فهي زورٌ وبهتانٌ، ثم أقام بينةً: قُبلت عندهما.

وقال محمد: لا تُقبل؛ لأنه مكذِّبٌ لبينته بإقراره المتقدِّم.

وهما يقولان: يجوز أن تكون له بينةٌ قد نَسِيَها، أو تكون له وهو لا يعرفها، بأن يكون المدعىٰ عليه قد أقرَّ عند رجلين عدلين[1] بغير علم المدعي، ثم عَلِمَ المدعي بذلك بعد ما سبق منه هذا القول.

* قوله: (ولا تُردُّ اليمين علىٰ المدعي).

وقال الشافعي[2]: تُردُّ.

---

(١) لفظ: عدلين: ثابت في نسخ، دون أخرىٰ.

(٢) مغني المحتاج ٤/٤٦٦.

ولا تُقبل بيِّنةُ صاحب اليد في الملك المطلَق.

وإذا نَكَلَ المدَّعىٰ عليه عن اليمين: قُضِيَ عليه بالنُّكول، ولَزِمَه ما ادُّعِيَ عليه.

لنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «البينة علىٰ المدعي واليمين علىٰ من أنكر»[1].

* قوله: (ولا تُقبل بينةُ صاحب اليد في الملك المطلَق).

المطلَق: أن يدعيَ أن هذا ملكه، ولا يزيد عليه.

وإن قال: اشتريتُه، أو ورثتُه: لا تكون دعوىٰ ملكٍ مطلق.

ـ قال في «الهداية»[2]: وبينةُ الخارج أَوْلىٰ.

وقال الشافعي[3]: يقضي ببينة ذي اليد؛ لاعتضادها باليد، فيتقوىٰ الظهور.

ولنا: أن بينة ذي اليد لا تفيدنا أكثر مما تفيدنا يدُه، فلا معنىً لسماعها، ولأن يده قد دلَّت علىٰ الملك، فكانت بينة الخارج أكثر إثباتاً وإظهاراً.

* قوله: (وإذا نكل المدعىٰ عليه عن اليمين: قضىٰ عليه بالنكول، ولزمه ما ادُّعيَ عليه).

---

(١) سنن الدارقطني ٤/٢١٨، سنن البيهقي ٨/١٢٣، وهو بهذا اللفظ فيه كلامٌ، لكن له طرقٌ وشواهد يتقوىٰ بها، ينظر البدر المنير ٢٠/٥٦٤.

(٢) ٣/١٥٧.

(٣) مغني المحتاج ٤/٤٨٠.

. . . .

وعند الشافعي[١]: لا يقضي عليه، بل يَرد اليمينَ علىٰ المدعي، فإذا حلف قضىٰ عليه به.

ـ ثم النكول قد يكون حقيقةً، كقوله: لا أحلف.

وحُكماً: بأن يسكت، وحكمُه: حكمُ الأول إذا لم يكن أخرسَ، ولا أصمَّ.

ـ ثم النكول عند أبي حنيفة قائمٌ مقامَ البذل.

وعندهما: قائمٌ مقام الإقرار؛ لأن النكول يَثبت حكمُه من المكاتب والمأذون والوكيل، وهؤلاء لا يصح بذلُهم، فلو كان بذلاً: لم يصح منهم، فدل علىٰ أنه قائمٌ مقام الإقرار.

وله: أن المدعىٰ عليه لمَّا كان بريئاً في الظاهر من الدعوىٰ: جُعل له الخيارُ بين إسقاطها عن نفسه باليمين، أو بالتزام الحقِّ وبَذْله، فلمَّا اختار إحداهما: كان باذِلاً لِمَا اختاره.

ولأن الواهب لمَّا كان مخيَّراً بين أن يهب، وبين أن لا يهب، فإذا وهب كان باذلاً لما وهب.

ـ ولا كذلك الإقرارُ؛ لأنه إن كان حقاً: وجب عليه أن يُقِرَّ به، ولا يحل له تَرْكُه، وإن لم يكن حقاً: لم يجز له أن يُقرَّ به؛ لأنه يكون كاذباً، ولا يجوز أن يتعمد الكذبَ.

---

(١) كنز الراغبين ٤/٣٤٢.

وينبغي للقاضي أن يقول له : إنِّي أَعْرِض عليك اليمينَ ثلاثاً، فإن حلفتَ، وإلا : قضيتُ عليك بما ادَّعاه.

فإذا كرَّر العَرْضَ ثلاث مرَّات : قضىٰ عليه بالنكول.

وإن كانت الدعوىٰ نكاحاً : لم يُستحلَفِ المنكِرُ عند أبي حنيفة.

---

* قوله: (وينبغي للقاضي أن يقول له: إني أَعرِض عليك اليمينَ ثلاثاً، فإن حلفتَ، وإلا قضيتُ عليك بما ادعاه، فإذا كرَّر عليه العَرْض ثلاث مرات: قضىٰ عليه بالنكول)

ـ هذا احتياطٌ، فلو قضىٰ عليه بالنكول بعد العرض مرةً واحدةً: جاز.

وصورة العرض: أن يقول له القاضي: احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال، فإن أبىٰ أن يحلف: يقول له ذلك في المرة الثانية، فإن أبىٰ: يقول له: بقيتِ الثالثةُ، فإن لم تحلف قضيتُ عليك بالنكول، فإن حلف، وإلا: قضىٰ عليه.

ـ قالوا: فإذا حلف، فأقام المدعي البينةَ: قضىٰ بها، لما روي عن عمر وشريح وطاوس أنهم قالوا: اليمين الفاجرة أحقُّ أن تُردَّ من البينة العادلة.

* قوله: (وإذا كانت الدعوىٰ نكاحاً: لم يُستحلف المنكِرُ عند أبي حنيفة)؛ لأن النكول عنده بمنزلة البذل، والنكاح لا يصح بذله، وفائدة اليمين: النكول، فلهذا لم يُستحلف فيه.

ـ ولا نفقة لها في مدة المسألة عن الشهود.

ولا يُستحلَف في النكاح، والرَّجعةِ، والفيء في الإيلاء، والرِّقِّ، والاستيلادِ، والنَّسَب، والوَلاءِ، والحدود.

ـ قال في الذخيرة: إذا قالت المرأة للقاضي: لا يمكنني أن أتزوج؛ لأن هذا زوجي، وقد أنكر النكاحَ، فليُطلقني لأتزوج، والزوجُ لا يمكنه أن يطلقها؛ لأنه بالطلاق يصير مقراً بالنكاح، فماذا يصنع؟

قال فخر الإسلام: يقول القاضي للزوج: قل لها: إن كنتِ امرأتي فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، فإنه علىٰ هذا التقدير لا يصير مقراً بالنكاح، ولا يلزمه شيء.

* قوله: (ولا يُستحلف في النكاحِ، والرجعةِ، والفيءِ في الإيلاء، والرِّقِّ، والاستيلادِ، والنسبِ، والولاءِ، والحدودِ)، وهذا عند أبي حنيفة؛ لما بيَّنَّا أن فائدة اليمين: النكولُ، وهو قائمٌ مقام البذل عنده، وهذا الأشياء لا يصح بذلها.

ـ وصورة هذه المسائل: إذا قال لها: بلغك النكاح، فسكتِّ، فقالت: رددتُ: فالقول قولها، ولا يمين عليها.

ـ وكذا إذا ادعت هي النكاحَ عليه، فأنكر: لم يُستحلف.

ـ وصورة الرجعة: ادعت عليه قبل انقضاء عدتها أنه راجعها في العدة، أو ادعىٰ هو ذلك عليها.

ـ وصورة الفيء: ادعىٰ المولىٰ عليها بعد انقضاء العدة أنه فاء إليها في المدة، أو هي ادعت ذلك عليه.

ـ وصورة الرِّق: ادعىٰ علىٰ مجهولٍ أنه عبدُه، أو ادعىٰ المجهولُ أنه مولاه، وأنكر الآخر.

. . . .

ـ وصورة الاستيلاد: أن تقول الجارية: أنا أمُّ ولدٍ لمولاي، وهذا ابني منه، وأنكر المولىٰ، أو ادعت أنها وَلَدت منه ولداً قد مات، وأنكر المولىٰ.

وأما المولىٰ إذا ادعىٰ الاستيلادَ: يثبت بإقراره، ولا يُلتفت إلىٰ إنكارها.

ففي هذه المسائل تُتصوَّر الدعوىٰ من الجانبين، إلا في الاستيلاد خاصةً.

ـ وصورة الولاء: ادعىٰ مجهولٌ علىٰ معروفٍ أنه أعتقه، أو ادعىٰ المعروف عليه ذلك، أو كان ذلك في ولاء الموالاة.

ـ وصورتُه في النسب: ادعىٰ علىٰ مجهول أنه ولده، بأن قال: هذا ابني، وهو يُنكر، أو يدعي هو عليه.

ـ وأما الحدود: فأجمعوا أنه لا يُستحلف فيها، إلا في السرقة، فإنه يُستحلف فيها؛ لأجل المال.

وصورتُه: ادعىٰ علىٰ آخر سرقةً، فأنكر: فإنه يُستحلَف فيه بالإجماع، فإن نكل: لم يُقطع، ويَضمن المالَ.

ـ وكذا اللعانُ لا يُستحلف فيه، بالإجماع؛ لأنه في معنىٰ الحد.

وصورتُه: ادعت علىٰ زوجها أنه قذفها، وأرادت استحلافَه: فإنه لا يُستحلف.

ـ ثم معنىٰ قوله: لا يُستحلف في النكاح: يعني إذا لم يقصد به المالَ، أما إذا قصد به ذلك: وجب الاستحلافُ، بأن ادعت أنه تزوجها علىٰ كذا، وأنه طلقها قبل الدخول، فلزمه نصفُ مهرها: فإنه يُستحلف لها، بالإجماع.

وقالا: يُستحلَف في ذلك كلِّه، إلا في الحدود.

ـ وكذا إذا قصد الإرثَ والنفقةَ. كذا في «المصفىٰ».

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: يُستحلَف في ذلك كله، إلا في الحدود، واللعان).

والفتوىٰ علىٰ قولهما، ذكره في «الكنز[1]»، وذلك لأن النكول عندهما: إقرارٌ، والإقرارُ يجري في هذه الأشياء، لكنه إقرارٌ فيه شبهة، والحدود تندرىٔ بالشبهات، واللعان في معنىٰ الحد.

ـ وأما دعوىٰ القصاص: فيُستحلف فيها؛ استحساناً؛ «لأن النبي عليه الصلاة والسلام استحلف في القسامة»[2].

ـ فإن كانت دعوىٰ القصاص في النفس، فامتنع المدعىٰ عليه من اليمين: حُبس حتىٰ يحلف، أو يُقِرَّ؛ لأن حرمة النفس مستعظمةٌ، فلم يُحكم فيها بالنكول، يعني إذا حلف: فإنه يبرأ، وإن نكل: لا يُقضىٰ عليه بشيء، ولكنه يُحبس حتىٰ يُقِرَّ أو يَحلف، وهذا قول أبي حنيفة.

وعندهما: يُقضىٰ عليه بالدية إذا نكل.

وقال زفر: يُقضىٰ عليه بالقصاص.

ـ وإن كان القصاص فيما دون النفس: فإنه إن حلف فيها: برئ، وإن نكل: اقتُصَّ منه عند أبي حنيفة.

---

(١) كنز الدقائق ص ٤٧٦، وينظر ما علَّقتُه علىٰ الكنز.

(٢) صحيح البخاري (٦٨٩٨)، صحيح مسلم (١٦٦٩).

وإذا ادَّعىٰ اثنان عيناً في يدِ ثالثٍ، كلٌّ واحدٍ منهما يَزْعمُ أنها له، وأقاما البيِّنة: قُضيَ بها بينهما.

وعندهما: يُقضىٰ عليه بالأرش.

ـ قال في «المنظومة»[1]:

يُقتصُّ بالنُّكول في الأطراف وفي النفوس الحكمُ بالخلاف

يُحبَس كي يُقرَّ أو كي يُقسِما وبالنكول المالُ قالا فيهما

* قوله: (وإذا ادعىٰ اثنان عيناً في يدِ رجلٍ واحدٍ، وكلٌّ واحدٍ منهما يزعم أنها له، وأقاما البينةَ: قُضيَ بها بينهما)، يعني إذا ادعيا ذلك ملكاً مطلقاً، ولا تاريخَ معهما، أو كان تاريخُهما واحداً.

ـ فإن كانت بينةُ أحدهما أسبق تاريخاً: فهي له عندهما.

وقال محمد: يُقضىٰ بها بينهما نصفين.

ـ وإن أرَّخ أحدُهما، ولم يؤرِّخ الآخرُ: فهي بينهما نصفان عند أبي حنيفة، ولا عبرة للوقت.

وقال أبو يوسف: يُقضىٰ بها لصاحب التاريخ.

وقال محمد: يُقضىٰ بها للذي لم يؤرِّخ.

ـ وهذا إذا كانت العينُ في يد ثالث، أما إذا كانت في يد أحدهما: قُضيَ بها للخارج، إلا أن يذكرا تاريخاً، وتاريخ صاحب اليد أسبق:

---

(١) للنسفي ص١٩٣.

وإن ادَّعىٰ كلٌّ واحدٍ منهما نكاحَ امرأةٍ، وأقاما البيِّنةَ : لم يُقْضَ بواحدةٍ من البيِّنتَيْن، ورُجعَ إلى تصديق المرأة لأحدهما.

وإن ادَّعىٰ اثنان علىٰ رجلٍ، كلٌّ واحدٍ منهما أنه اشترىٰ منه هذا العبدَ، وأقاما البيِّنةَ : فكلٌّ واحدٍ منهما بالخيار : إن شاء أخذ نصفَ العبد بنصف الثمن، وإن شاء تَرَكَ.

فحينئذ يكون صاحبُ اليد أَوْلىٰ من الخارج.

* قوله: (وإن ادعىٰ كلٌّ واحدٍ منهما نكاحَ امرأةٍ، وأقاما البينةَ: لم يُقض بواحدةٍ من البينتين)؛ لتعذُّر العمل بهما؛ لأن المحل لا يَقبل الاشتراك.

* قوله: (ورُجِعَ إلىٰ تصديق المرأة لأحدهما).

- فإن لم تُصدِّقْ أحداً منهما: فرَّق بينهما وبينها.

- فإن دخلا بها: فعلىٰ كل واحد منهما نصفُ المهر.

- فإن ماتا: فلها نصف المهر، ونصفُ ميراثِ كلِّ واحدٍ منهما.

- فإن ماتت هي قبل الدخول: فعلىٰ كل واحد منهما نصفُ المسمىٰ.

- وإن مات أحدهما، فقالت المرأة: هو الأولُ: فلها المهر والميراث.

قال في «شرحه»: وإنما يُرجع إلىٰ تصديقها إذا لم تكن في بيت أحدهما، أو لم يَدخل بها، أو لم يكن وقت أحدهما أسبق، فإن وُجد أحدُ هذه الأشياء: فصاحبها أَوْلىٰ.

* قوله: (وإن ادعىٰ اثنان علىٰ رجلٍ، كلٌّ واحدٍ منهما يزعم أنه اشترىٰ منه هذا العبد): معناه من صاحب اليد، (وأقاما البينةَ: فكل واحد منهما بالخيار: إن شاء أخذ نصفَ العبد بنصف الثمن، وإن شاء ترك).

فإن قَضَىٰ به القاضي بينهما، وقال أحدُهما : لا أختار : لم يكن للآخر أن يأخذ جميعَه.

وإن ذَكَرَ كلٌّ واحدٍ منهما تاريخاً : فهو للأول منهما.

وإن لم يَذكرا تاريخاً، ومع أحدهما قَبْضٌ : فهو أَوْلىٰ به.

لأن كل واحدٍ منهما عاقدٌ علىٰ الجملة، وقد سُلِّم له نصفُها، ولم يُسلَّم له الباقي، فكان له الخيار: بين الأخذ والترك.

ـ هذا إذا لم يؤرِّخا: فإن أرَّخا: فأسبقُهما تاريخاً أَوْلىٰ.

ـ وإن أرَّخ أحدُهما، ولم يُؤرِّخ الآخرُ: قُضي به لصاحب التاريخ.

ـ بخلاف ما إذا ادعيا تلقِّي الملك من رجلين: فإنه هناك إذا أرَّخ أحدُهما، ولم يُؤرِّخ الآخرُ: فهو بينهما نصفان.

* قوله: (فإن قضىٰ به القاضي بينهما، فقال أحدُهما: لا أختار): أي لا أختار النصفَ بنصف الثمن: (لم يكن للآخر أن يأخذ جميعَه).

ـ هذا إذا كان بعد القضاء، أما إذا اختار أحدُهما التركَ قبل أن يقضيَ القاضي: فللآخر أن يأخذ الجميعَ بجميع الثمن.

* قوله: (وإن ذَكَرَ كلٌّ واحد منهما تاريخاً: فهو للأول منهما)؛ لأنه أثبت الشراء في زمانٍ لا ينازعه فيه أحدٌ، ويرد البائعُ علىٰ الثاني الثمنَ الذي دفعه إليه؛ لأنه دَفَعَ ذلك إليه ليُسلم له المبيعَ، فإذا لم يسلم له: كان له الرجوع.

* قوله: (وإن لم يذكرا تاريخاً، ومع أحدهما قَبْضٌ: فهو أَوْلىٰ به).

وإن ادَّعىٰ أحدُهما شراءً، والآخرُ هبةً وقَبْضاً، وأقاما البيِّنةَ، ولا تاريخَ معهما : فالشراءُ أَوْلىٰ.

وإن ادَّعىٰ أحدُهما الشراءَ، وادَّعت امرأةٌ أنه تزوَّجها عليه : فهما سواءٌ.

معناه: أنه في يده؛ لأن تمكُّنه من قَبْضه: دليلٌ علىٰ سَبْق شرائه.

ـ فإن ذكر صاحبُه بعد ذلك وقتاً: لم يُلتفت إليه، إلا أن يشهدوا أن شراءه كان قبل شراء الذي هو في يده؛ لأن الصريح يفوق الدلالة.

* قوله: (فإن ادعىٰ أحدُهما شراءً، والآخرُ هبةً وقَبْضاً)، معناه من واحد، أما إذا كان من اثنين: تُقبل البينتان، ويتنصَّف، (وأقاما البينةَ، ولا تاريخَ معهما: فالشراءُ أَوْلىٰ)؛ لأنا إذا لم نعلم تاريخَهما: حكمنا بوقوع العقدين معاً، وإذا حكمنا بهما معا: قلنا: عقدُ الشراء يوجب الملكَ بنفسه، وعقد الهبة لا يوجب الملكَ إلا بانضمام القبض، فسَبَق الملكُ في البيع الملكَ في الهبة، فكان أَوْلىٰ.

* قوله: (وإن ادعىٰ أحدُهما الشراءَ، وادعت امرأةٌ أنه تزوجها عليه: فهما سواءٌ)، هذا قول أبي يوسف.

وقال محمدٌ: الشراء أَوْلىٰ من النكاح، ولها علىٰ الزوج القيمةُ؛ لأن من أصله: تصحيحُ البينتان ما أمكن، ويُمكن تصحيحهما هنا، بأن يقال: النكاح لا يَحتاج إلىٰ تسمية عوضٍ في صحته، والبيعُ لا بدَّ من تسمية العوض في صحته، فصار عقدُ البيع منعقداً علىٰ المسمىٰ، والنكاحُ منعقداً علىٰ غير المسمىٰ.

وإن ادَّعىٰ أحدُهما رهناً وقَبْضاً، والآخرُ هبةً وقَبْضاً: فالرهنُ أَوْلىٰ.

وإن أقام الخارجان البيِّنةَ علىٰ الملكِ والتاريخِ: فصاحبُ التاريخِ الأبعدِ أَوْلىٰ.

وإن ادَّعيا الشراءَ من واحدٍ، وأقاما البيِّنةَ علىٰ التاريخَيْن: فالأولُ أَوْلىٰ.

وترجع المرأة بقيمة العبد علىٰ الزوج؛ لأن سبب الاستحقاق قائمٌ، وهو النكاح، وقد تعذَّر تسليمه، فرُجع إلىٰ قيمته.

ولأبي يوسف: أن النكاح والبيع يتساويان في وقوع الملك بنفس العقد، فهو كالبيعين، فعلىٰ هذا تأخذ المرأةُ من الزوج نصفَ القيمة.

* قوله: (وإن ادعىٰ أحدُهما رهناً وقبضاً، والآخرُ هبةً وقبضاً: فالرهن أَوْلىٰ من الهبة)، يعني بغير عوض.

ـ أما إذا كانت بشرط العوض: فهي أَوْلىٰ؛ لأنها بيعٌ انتهاءً، والبيع أَوْلىٰ من الرهن.

ـ وقوله: فالرهن أَوْلىٰ: هذا إذا كانت دعواهما من واحدٍ، أما إذا كانا من اثنين: فهما سواء.

* قوله: (وإن أقام الخارجان البينةَ علىٰ الملك والتاريخ: فصاحب التاريخ الأبعد أَوْلىٰ)؛ لأنه أثبتَ أنه أول المالكين.

ـ فإن كان المدعىٰ به دابةً أو أمةً، فوافق سِنُّها أحدَ التاريخين: كان أَوْلىٰ؛ لأن سنَّ الدابة مكذِّبٌ لأحدهما، فكان مَن صَدَّقه أَوْلىٰ.

* قوله: (وإن ادعيا الشراءَ من واحدٍ): معناه: من غير صاحب اليد، (وأقاما البينةَ علىٰ تاريخين: فالأولُ أَوْلىٰ)؛ لأنه أثبتَه في وقتٍ لا منازعة له فيه.

وإن أقام كلٌّ واحدٍ منهما بيِّنةً علىٰ الشراء من آخرَ، وذَكَرا تاريخاً : فهما سواءٌ .

وإن أقام الخارجُ البينةَ علىٰ ملكٍ مؤرَّخٍ، وأقام صاحبُ اليد البيِّنةَ علىٰ ملكٍ أقدمَ تاريخاً : كان أَوْلىٰ .

---

* قوله: (وإن أقام كلٌّ واحدٍ منهما بينةً علىٰ الشراء من آخر، وذَكَرا تاريخاً: فهما سواءٌ)؛ لأنهما يُثبتان الملكَ لبائعيهما، فيصيرا كأنهما حَضَرَا، وأقاما البينة علىٰ الملك من غير تاريخ.

ـ وقوله: وذَكَرَا تاريخاً: فهما سواءٌ: يعني تاريخاً واحداً، أو كان أحدُهما أسبقَ، أو أرَّخ أحدُهما، ولم يؤرِّخ الآخرُ.

ـ وقوله: فهما سواءٌ: ويخيَّر كلٌّ واحدٍ منهما: إن شاء أخذ النصفَ بنصف الثمن، وإن شاء ترك.

ـ وإن وقَّت إحدىٰ البيِّنتين وقتاً، ولم تؤقِّت الأخرىٰ: قُضيَ بها بينهما نصفين؛ لأن توقيت إحداهما لا يدل علىٰ تقديم الملك؛ لجواز أن يكون الآخر أقدم.

بخلاف ما إذا كان البائع واحداً؛ لأنهما اتفقا أن الملك لا يُتلقىٰ إلا من جهته، فإذا أثبت أحدُهما تاريخاً: حُكِم به حتىٰ يتبين أنه تقدَّمه شراءُ غيره.

* قوله: (وإن أقام الخارجُ البينةَ علىٰ ملكٍ مؤرَّخٍ، وأقام صاحبُ اليد البينةَ علىٰ ملكٍ أقدم تاريخاً: كان أَوْلىٰ)، هذا عندهما.

وإن أقام الخارجُ، وصاحبُ اليد كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً بالنِّتاج: فصاحبُ اليد أَوْلىٰ.

وكذلك النَّسْجُ في الثياب التي لا تُنْسَجُ إلا مرَّةً واحدة، وكلُّ سببٍ في الملك لا يتكرَّر.

وقال محمد: لا تُقبل بينةُ ذي اليد، وكأنهما أقاما البينةَ علىٰ الملك، فيكون بينهما.

* قوله: (وإن أقام الخارجُ وصاحبُ اليد كلُّ واحدٍ منهما بينةً بالنِّتَاج: فصاحب اليد أَوْلىٰ)، وهذا هو الصحيح، خلافاً لما يقوله عيسىٰ بن أبان، أنه تتهاتر البينتان، ويُترك في يده، لا علىٰ طريق القضاء.

وفائدته: أنه إذا أقام الخارجُ بينةً بعد ذلك: تُقبل عند ابن أبان؛ لأنه لم يصر مقضيَّاً عليه عنده، وعندنا: لا تُقبل.

* قوله (وكذلك النَّسْجُ في الثياب التي لا تُنسَج إلا مرةً واحدةً)، كغزل القطن، (وكلُّ سببٍ في الملك لا يتكرَّر)؛ كالأواني إذا كُسرت: لا تعود.

ـ وأما التي تتكرَّر مرةً بعد أخرىٰ: فإنه يُقضىٰ به للخارج، بمنزلة الملك المطلق، وذلك مثل الثوب المنسوج من الشعر، والبناء، والغَرْس.

ـ فإن أشكل أنه يتكرَّر أوْ لا: فإنه يُرجع فيه إلىٰ أهل الخبرة، فإن أشكل عليهم: قُضيَ به للخارج.

وإن أقام الخارجُ البيِّنةَ علىٰ الملك، وصاحِبُ اليد بيِّنةً علىٰ الشراء منه: كان أَوْلىٰ.

وإن أقام كلٌّ واحدٍ منهما البيِّنةَ علىٰ الشراء من الآخر، ولا تاريخَ معهما: تَهَاتَرتِ البيِّنتان.

وإن أقام أحدُ المدَّعِيَيْن شاهدَيْن، والآخرُ أربعةً: فهما سواء.

ـ وكلُّ ما يُصنع من الذهب والفضة والحديد والصُّفْر والزجاج: فإنه يتكرَّر، ولا يكون بمنزلة النِّتاج.

ـ وإن كان حُلِيّاً: قُضيَ به للخارج؛ لأن الحُلِيَّ تُصاغُ مرةً بعد أخرىٰ.

* قوله: (فإن أقام الخارجُ بينةً علىٰ الملك المطلق، وصاحبُ اليد بينةً علىٰ الشراء منه: كان صاحبُ اليد أَوْلىٰ)؛ لأن البينة الأُولىٰ إن كانت أثبتت أوليَّةَ الملك: فهذا تُلقِّيَ منه.

* قوله: (وإن أقام كلٌّ واحدٍ منها البينةَ علىٰ الشراء من الآخر، ولا تاريخَ معهما: تهاترت البيِّنتان): أي تساقطتا وبطلتا، وتُركت الدار في يد ذي اليد، وهذا عندهما.

وقال محمدٌ: أقضي بالبينتين، وأجعل الخارجَ هو الذي اشتراه آخراً، فيكون له.

* قوله: (وإن أقام أحدُ المدَّعيين شاهدين، والآخرُ أربعةً: فهما سواءٌ)؛ لأن شهادة الأربعة: كشهادة الاثنين.

ومَن ادَّعىٰ قصاصاً علىٰ غيره، فجَحَدَه: استُحلف بالله.

فإن نَكَلَ عن اليمين فيما دون النفس: لزمه القصاص.

وإن نَكَلَ في النفس: حُبِس حتىٰ يُقِرَّ، أو يحلف.

وقالا: يلزمه الأرشُ فيهما.

وإذا قال المدَّعي: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ، قيل لخصمه: أعطِهِ كفيلاً بنفسك ثلاثةَ أيام، فإن فَعَلَ، وإلا: أُمِرَ بملازمته، . . . .

---

* قوله: (ومَن ادعىٰ قصاصاً علىٰ غيره، فجَحَدَه: استُحلف بالله، فإن نكل عن اليمين فيما دون النفس: لزمه القصاص، وإن نكل في النفس: حُبِسَ حتىٰ يُقِرَّ، أو يحلفَ)، وهذا عند أبي حنيفة.

(وعندهما: يلزمه الأرشُ فيهما)؛ لأن النكول إقرارٌ فيه شبهةٌ عندهما، فلا يثبت به القصاص، ويثبت به الأرش.

ولأبي حنيفة: أن الأطراف يُسلَك بها مسلك الأموال.

* قوله: (وإذا قال المدعي: لي بينةٌ حاضرةٌ: قيل لخصمه: أعطه كفيلاً بنفسك ثلاثةَ أيام، فإن فعل، وإلا: أُمِرَ بملازمته)؛ كي لا يذهب حقُّه.

- وقوله: حاضرةٌ: أي في المصر، حتىٰ لو قال: لا بينةَ لي، أو شهودي غُيَّبٌ: لا يكفل.

- والتقدير بثلاثة أيام: مرويٌّ عن أبي حنيفة، وهو الصحيح.

- ولا فرق بين الخامل والوجيه، والحقير من المال والخطير.

إلا أن يكون غريباً علىٰ الطريق : فيلازمُه مقدارَ مجلس القاضي .

ـ ولا بدَّ من قوله: لي بينةٌ حاضرةٌ للتكفيل.

ـ قال في «شرحه»: يؤمر بإعطاء الكفيل؛ لأنه أخفُّ عليه من الملازمة، ولا يُجبر علىٰ ذلك، فإن فعل: أسقط الملازمةَ عن نفسه، وإن لم يفعل: بقيت الملازمة عليه.

* قوله: (إلا أن يكون غريباً علىٰ الطريق: فيلازمه مقدارَ مجلسِ القاضي).

ـ وكذا لا يكفل إلا إلىٰ آخر المجلس.

ـ والاستثناء منصرفٌ إليهما، أي إلىٰ أخذ الكفيل والملازمة؛ لأن في الملازمةِ وأخذِ الكفيلِ أكثرَ من ذلك: زيادةَ ضررٍ به، تمنعه من السفر، ولا ضررَ في هذا المقدار.

ـ وقوله: بملازمته: ليس تفسيراً لملازمة المنع من الذهاب، لكن يذهب الطالب معه، ويدور معه أينما دار، فإذا انتهىٰ إلىٰ باب داره، وأراد الدخول: يستأذنه الطالب في الدخول، فإن أذن له: دخل معه، وإن لم يأذن له: يحبسه علىٰ باب داره، ويمنعه من الدخول. كذا في «الفوائد».

ـ ثم إذا لازم المدعي غريمَه بإذن القاضي: ليس له أن يلازمه بغلامه، ولا بغيره، وإنما يلازمه بنفسه إذا لم يرضَ المدعىٰ عليه؛ لأنه هو الخصم وحده. كذا في «الفتاوىٰ».

وإذا قال المدَّعىٰ عليه: هذا الشيءُ أودَعَنِيْه فلانٌ الغائبُ، أو: رَهَنَه عندي، أو: غصبتُه منه، وأقام بيِّنةً علىٰ ذلك: فلا خصومةَ بينه وبين المدَّعي.

---

* قوله: (وإن قال المدعىٰ عليه: هذا الشيء أَوْدَعَنِيه فلانٌ الغائبُ، أو رهنه عندي، أو غصبتُه منه، وأقام بينةً علىٰ ذلك: فلا خصومةَ بينه وبين المدعي).

ـ وكذا إذا قال أعارنيه، أو آجرنيه، وأقام بينةً؛ لأنه أثبتَ أن يده ليست يدَ خصومةٍ، ولا تندفع عنه الخصومة بمجرد دعواه، إلا إذا أقام البينة.

وقال ابنُ أبي ليلىٰ: تندفع بقوله، مع يمينه.

وقال ابن شُبْرُمة: لا تندفع عنه ولو أقام البينة.

وقال أبو يوسف: إن كان الرجلُ صالحاً، وأقام بينةً: اندفعت الخصومة، وإن كان معروفاً بالحِيَل: لا تندفع عنه؛ لأن المحتالَ قد يدفع مالَه إلىٰ مسافرٍ يودِعه إياه، ويُشهِد عليه، فيحتال لإبطال حق غيره، فإذا اتهمه القاضي: لا يقبله.

ولأنه قد يغصب مالَ إنسانٍ، ويدفعُه في السرِّ إلىٰ مَن يريد السفر، ويأمرُه أن يودِعَه إياه علانيةً، ويُشهِد عليه الشهودَ، حتىٰ إذا ادعاه المالك المغصوب منه: يقيم ذو اليد البينةَ أنه مودَعُ فلانٍ الغائب؛ ليدفع الخصومة عن نفسه، فإذا اتهمه القاضي: لا يقبل منه.

ـ أما إذا كان عدلاً: فإنه يُقبل منه.

وإن قال : ابْتَعْتُه من الغائب : فهو خصم.

وإن قال المدَّعي : سُرِق منِّي، وأقام البيِّنةَ، وقال صاحبُ اليد : أودَعَنِيه فلانٌ، وأقام البيِّنةَ : لم تندفع الخصومةُ.

ـ ولو أن المدعي إذا كان يدعي الفعلَ علىٰ صاحب اليد، كما إذا قال: غصبتَ مني هذا الشيء، أو سرقتَه: فإنه لا تُقبل بينة المدعىٰ عليه، ولا يدفع الخصومة عن نفسه، بالإجماع وإن أقام ذو اليد بينةً علىٰ الوديعة.

ـ وإن قال: غُصِب مني: علىٰ ما لم يُسمَّ فاعلُه: اندفعت، بالإجماع.

* قوله: (وإن قال: ابتعتُه من فلانٍ الغائب: فهو خصمٌ)؛ لأنه لما زعم أن يده يدُ ملكٍ: اعترف بكونه خصماً، بخلاف المسألة الأُولىٰ.

* قوله: (وإن قال المدعي: سُرق مني، وأقام البينةَ، وقال صاحب اليد: أَوْدَعَنِيه فلانٌ، وأقام البينةَ: لم تندفع الخصومة)، هذا قولهما.

وقال محمد: تندفع؛ لأنه يدَّع الفعل عليه، فصار كما إذا قال: غُصِب مني: علىٰ ما لم يُسمَّ فاعلُه.

ولهما: أن ذِكْر الفعل يستدعي الفاعل، لا محالةَ، والظاهر أنه هو الذي في يده، إلا أنه لم يعيِّنه درءاً للحدِّ؛ شفقةً عليه، وإقامةً لحِسْبة السَّتْر، فصار كما إذا قال: سُرِقتُ، بخلاف الغصب؛ لأنه لا حدَّ فيه، فلا يُحترز عن كشفه.

وإذا قال المدَّعي : ابتعتُه من فلانٍ، وقال صاحبُ اليد : أودَعَنيه فلانٌ ذلك : سَقَطَتِ الخصومةُ بغير بيِّنة .

واليمينُ بالله تعالىٰ دون غيره .

وتُؤكَّد بذِكْر أوصافه تعالىٰ المُرْهِبةِ، كقوله : قل : والله الذي لا إله إلا هو عالمُ الغيبِ والشهادةِ، الذي يَعلَمُ من السِّرِّ ما يَعلَمُ من العلانية .

---

* قوله: (وإذا قال المدعي: ابتعتُه من فلانٍ): أي من زيدٍ، (وقال صاحب اليد: أودَعَنِيه فلانٌ ذلك بعينه: سقطت الخصومة بغير بينة)؛ لأنهما توافقا علىٰ أصل الملك فيه لغيره، فيكون وصولها إلىٰ ذي اليد من جهته، فلم تكن يده يدَ خصومة، إلا أن يقيم بينةً أن فلاناً وكَّله بقبضه؛ لأنه أثبت ببينةٍ أنه أحقُّ بإمساكها.

[كيفية اليمين والاستحلاف في الدعوىٰ :]

* قوله: (واليمينُ بالله تعالىٰ، دون غيره)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن كان حالفاً فليحلف بالله، أو ليَذَر»[١].

* قوله: (وتُؤكَّد بذكر أوصافه)، يعني بدون حرف العطف، (مثل: والله الذي لا إله إلا هو عالمُ الغيب والشهادة الرحمن الرحيم) ما لفلانٍ عليكَ ولا قِبَلك هذا المالُ الذي ادعاه، وهو كذا وكذا، ولا شيءَ منه.

---

(١) صحيح البخاري (٢٦٧٩)، صحيح مسلم (١٦٤٦)، بلفظ: أو ليصمت.

ولا يُستحلَف بالطلاق، ولا بالعَتاق.

ـ وأما بحرف العطف: فإن اليمين تتكرر عليه، والمستَحَقُّ عليه يمينٌ واحدةٌ، فإنه لو قال: والله والرحمن والرحيم: كانت أيماناً ثلاثاً.

ـ وإن شاء القاضي لم يُغلِّظ، فيقول: والله، أو: بالله.

وقيل: لا يُغلِّظ علىٰ المعروف بالصلاح، ويُغلِّظ علىٰ غيره.

وقيل: يُغلِّظ في الخطير من المال، دون الحقير من المال.

* قوله: (ولا يُستحلَف بالطلاق، ولا بالعتاق).

وقيل: في زماننا إذا ألحَّ الخصمُ: ساغ للقاضي أن يحلِّفه بذلك؛ لقلة مبالاة المدعىٰ عليه باليمين بالله تعالىٰ، وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق. كذا في «الهداية»[1].

ـ وفي «النهاية»: ذكر بعضُهم أن القاضي إذا حلَّف المدعىٰ عليه بالطلاق، فنكَلَ: لا يقضي عليه بالنكول؛ لأنه نكل عما هو منهيٌّ عنه شرعاً.

ـ وإن قال المدعىٰ عليه: الشاهدُ كاذبٌ، وأراد تحليف المدعي: ما يعلم أنه كاذبٌ: لا يُحلِّفه.

ـ وكذا لا يُحلِّفُ الشاهدَ؛ لأنا أُمرنا بإكرام الشهود، وليس من إكرامهم استحلافُهم.

---

(١) ١٥٩/٣.

ويُستحلَفُ اليهوديُّ : بالله الذي أنزل التوراةَ علىٰ موسىٰ .

والنصرانيُّ : بالله الذي أنزل الإنجيلَ علىٰ عيسىٰ .

والمجوسيُّ : بالله الذي خَلَق النارَ .

ولا يُحلَّفون في بيوت عباداتهم .

ولا يَجب تغليظُ اليمين علىٰ المسلم بزمانٍ ، ولا بمكان .

---

* قوله: (ويُستحلَف اليهوديُّ: بالله الذي أنزل التوراةَ علىٰ موسىٰ، والنصرانيُّ: بالله الذي أنزل الإنجيلَ علىٰ عيسىٰ، والمجوسيُّ: بالله الذي خَلَقَ النارَ).

وعن أبي حنيفة: لا يُستحلَف أحدٌ إلا بالله خاصةً.

ـ وذكر الخَصَّافُ أنه لا يُستحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله؛ لأن ذِكْرَ النار مع اسم الله تعالىٰ: تعظيماً لها، فلا ينبغي أن تُذكَر، بخلاف الكتابَيْن؛ لأن كُتُبَ الله معظَّمةٌ.

ـ ويُستحلَف الوثنيُّ بالله تعالىٰ خاصةً، ولا يُستحلف بالله الذي خلق الوَثَن.

* قوله: (ولا يُحلَّفون في بيوت عباداتهم)؛ لأن القاضي ممنوعٌ من أن يَحضُرَها.

* قوله: (ولا يجب تغليظُ اليمين علىٰ المسلم بزمانٍ، ولا بمكانٍ)؛ لأن المقصود تعظيمُ المقسَم به، وهو حاصلٌ بدون ذلك.

ومَن ادَّعىٰ أنه ابتاع من هذا عبدَه بألفٍ، فجَحَدَه: استُحلفَ: بالله ما بينكما بيعٌ قائمٌ فيه، ولا يُستحلف بالله: ما بِعْتُ.

ويُستحلَفُ في الغصب: بالله ما يَستحقُّ عليك ردَّه، ولا يُحلَّفُ: بالله ما غصبتُ.

وفي النكاح: بالله ما بينكما نكاحٌ قائمٌ في الحال، ولا يُحلَّف: بالله ما تزوَّجْتُها.

---

* قوله: (ومَن ادعىٰ أنه ابتاع من هذا عبدَه بألفٍ، فجحده: استُحلف بالله: ما بينكما بيعٌ قائمٌ في الحال، ولا يُستحلَف بالله: ما بعتُ)؛ لأنه قد يُباع الشيءُ، ثم يقال[1] فيه، أو يُردُّ بالعيب.

* قوله: (ويُستحلَف في الغصب: بالله ما يستحق عليك ردَّ هذه العين، ولا ردَّ قيمتِها، ولا يُحلَّف بالله: ما غصبتُ)؛ لأنه يجوز أن يكون غَصَبَه، ثم ردَّه إليه، أو وهبه منه، أو اشتراه منه.

ـ وكذا دعوىٰ الوديعة والعارية لا يُستحلف بالله ما أودعك، ولا أعارك، ولكن يُستحلَف بالله ما يستحق عليك ردّ هذه العين، ولا ردّ قيمتها.

ـ وإنما ذكر القيمة؛ لجواز أن يكون تلفت عند المودَع والمستعيرِ بتعدٍّ منهما.

* قوله: (وفي النكاح: بالله ما بينكما نكاحٌ قائمٌ في الحال، ولا يُحلَّف: بالله ما تزوجتُها).

هذا علىٰ قول مَن يَستحلِف في النكاح.

---

(١) من الإقالة.

وفي دعوىٰ الطلاق : بالله ما هي بائنٌ منك الساعة بما ذَكَرَتْ، ولا يُستحلَف : بالله ما طلَّقْتُها .

وإذا كانت دارٌ في يد رجلٍ، ادَّعاها اثنان : أحدُهما جميعَها، والآخرُ نصفَها، وأقاما البيِّنةَ : فلصاحب الجميع : ثلاثةُ أرباعها، ولصاحب النصف : رُبُعُها عند أبي حنيفة .

ـ وإنما يُستَحلَف علىٰ هذه الصفة؛ لجواز أن يكون تزوجها، ثم طلَّقها، وبانت منه، أو خالعها، فإذا حلَّفه الحاكم: يقول: فرَّقتُ بينكما، هكذا روي عن أبي يوسف.

وقال بعضهم: يقول القاضي: إن كانت امرأتُك فهي طالقٌ، فيقول الزوج: نعم.

ـ والحِيلةُ في دَفْع اليمين في دعوىٰ النكاح علىٰ قولهما: أن تتزوج بزوجٍ آخر، فإنه بعد ما تزوجت لا تُستحلف للمدعي. كذا في «الذخيرة».

ـ ولا نفقةَ لها في مدة المسألة عن الشهود.

ـ ولو كان الزوجُ هو المدعي، وأقام البينةَ: لا نفقةَ لها أيضاً؛ لأن إنكارها للنكاح أكثرُ من النشوز.

* قوله: (وفي دعوىٰ الطلاق: بالله ما هي بائنٌ منك الساعةَ بما ذكرتَ، ولا يُستحلَف بالله: ما طلقتُها)؛ لجواز أن يكون طلَّقها واحدةً، ثم استرجعها، أو طلقها ثلاثاً، ثم رجعت إليه بعد زوجٍ.

* قوله: (وإذا كانت دارٌ في يد رجلٍ ادعاها اثنان: أحدُهما جميعَها، والآخرُ نصفَها، وأقاما البينةَ: فلصاحب الجميع ثلاثةُ أرباعها، ولصاحب النصف ربعُها عند أبي حنيفة)؛ لأن صاحب النصف لا يُزاحِم صاحبَ

وقالا: هي بينهما أثلاثاً، ولو كانت في أيديهما: سُلِّم لصاحب الجميع: نصفُها؛ علىٰ وجه القضاء، ونصفُها؛ لا علىٰ وجه القضاء.

الجميع في النصف الباقي، فانفرد به صاحبُ الجميع، والنصفُ الباقي استوت منازعتُهما فيه، فكان بينهما نصفين، وهذه القسمة علىٰ طريق المنازعة.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: هي بينهما أثلاثاً)؛ لأن صاحب الجميع يدعي سهمين، وصاحبَ النصف يدعي سهماً، فضُرِب كلٌّ واحدٍ منهما بما يدعيه، وذلك ثلاثة أسهم، وهذه القسمة علىٰ طريق العَوْل.

* قوله: (ولو كانت الدارُ في أيديهما: سُلِّم لصاحب الجميع نصفُها؛ علىٰ وجه القضاء)، وهو الذي في يد شريكه، (ونصفُها؛ لا علىٰ وجه القضاء)، وهو الذي في يده.

ومعناه: قضاء تَرْكٍ، لا قضاءَ إلزام.

والفَرْقُ بين قضاءِ التَّرْك وقضاء الإلزام: أن في قضاء الإلزام إذا ادعىٰ ثالثٌ، وأقام البينةَ: لا تُسمع بينتُه إلا بالتلقي منه، بخلاف قضاء التَّرْك، فإنه تُقبل بينتُه بدون التلقي منه، وذلك لأن في يد كلٍّ واحدٍ منهما نصفها، فبينة صاحب الجميع غير مقبولة علىٰ النصف الذي في يده، وقُبلت علىٰ النصف الذي في يد صاحبه.

وبينةُ صاحب النصف غيرُ مقبولة، إذ النصف في يده، فحكمنا لصاحب الجميع بالنصف الذي في يد صاحبه، وبقي النصف الآخر في

. . . .

يده علىٰ ما كان عليه، فلهذا قلنا: إن صاحب الجميع يأخذ نصفَها علىٰ وجه القضاء، والنصفَ الثاني يُترك في يده لا علىٰ وجه القضاء.

ـ وهذا كله إذا أقاما البينةَ، فأما إذا لم تكن لهما بينةٌ: فلا يمين علىٰ مدعي الجميع؛ لأن مدعي النصف أقرَّ له بنصف الدار، ويدعي أن النصف الذي في يد نفسه له، فلا يمينَ علىٰ مدعي الجميع؛ لأن صاحب الجميع لا يدعي ذلك النصفَ الذي في يده، ويُحلَّف مدعي النصف، فإذا حلف: تَرَكَ الدار في أيديهما نصفين، وإن نكل: قضىٰ له.

ـ **مسألةٌ**: دارٌ في يد ثلاثةٍ: أحدُهم يدعي جميعَها، والثاني: ثلثيها، والثالثُ: نصفَها، وأقام كلٌّ واحدٍ منهم البينةَ علىٰ ما ادعاه:

فعند أبي حنيفة: تُقسم بينهم علىٰ طريق المنازعة، فتكون من أربعة وعشرين، لصاحب الجميع: خمسة عشر، ولصاحب الثلثين: ستة، ولصاحب النصف: ثلاثة.

وطريق ذلك: أنا نسمِّي مدعي الكلِّ: الكاملَ، ومدعي الثلثين: الليثَ، ومدعي النصف: النصرَ، فنَجعل الدار علىٰ ستةٍ؛ لحاجتنا إلىٰ الثلثين والنصف، فيكون في يد كل واحدٍ سهمان، ثم يُجمع بين دعوىٰ الكامل والليث، علىٰ ما في يد نصر، فالكاملُ يدعي كلَّه، والليثُ يدعي نصفَه؛ لأنه يقول: حقي الثلثان، وبيدي الثلث، بقيَ لي الثلث: نصفه في يد الكامل، ونصفه في يد نصر.

. . . .

ومخرج النصف: اثنان: فالنصف للكامل، بلا منازعة، والنصف الآخر استوت منازعتُهما فيه، فيُقسم بينهما نصفين، وهو منكسرٌ، فاضرِبْ اثنين في ستة: يكون اثني عشر.

ويُجمع بين دعوىٰ الكامل ونصر علىٰ ما في يد الليث، وهو أربعةٌ من اثني عشر، فالكامل يدعي كلَّه، ونصرٌ يدعي ربعَه؛ لأنه يقول: حقي النصف، ستة معي، منها الثلث أربعة، بقيَ لي السدس سهمان: سهمٌ في يد الليث، وسهمٌ في يد الكامل، فسَلِّم ثلاثةً للكامل، وتنازعا في سهمٍ، فانكسر، فاضرِب اثنين في اثني عشر: يكون أربعة وعشرين، فيُجعل في يد كل واحد ثمانية.

ثم يُجمع بين دعوىٰ الكامل والليث علىٰ الثمانية التي في يد نصر، فأربعةٌ سُلِّمت للكامل، بلا منازعة؛ لأن الليث لا يدعي إلا ستةَ عشر من الكل، فثمانية منها في يده، وأربعة في يد نصر، وأربعة في يد الكامل، فبقيت الأربعة الأخرىٰ بينهما نصفين؛ لاستوائهما في المنازعة، فيحصل للكامل ستة، ولليث سهمان.

ثم يُجمع بين دعوىٰ الكامل ونصر علىٰ ما في يد الليث، فنصرٌ يدعي ربعَ ما في يده سهمين، فالستة سُلِّمت للكامل، واستوت منازعتهما في سهمين، فلكل واحدٍ سهمٌ، فحصل للكامل سبعةٌ، ولنصرٍ سهمٌ.

ثم يُجمع بين دعوىٰ الليث ونصرٍ علىٰ ما في يد الكامل، فالليث يدعي نصفَ ما في يده أربعة، ونصرٌ يدعي لأربعة، ما في يده سهمين، وفي

. . . .

المال سعةٌ، فأخذ الليث أربعةً، ونصرٌ سهمين، ويبقىٰ للكامل سهمان.

فإذا حصل للكامل مما في يد نصرٍ ستةٌ، ومما في يد الليث سبعةٌ، ومعه سهمان: صار ذلك خمسة عشر، وهي خمسة أثمان الدار.

وحصل لليث من نصرٍ سهمان، ومن الكامل أربعة، فذلك ستة، وهو ربع الدار.

وحصل لنصرٍ من الليث سهمٌ، ومن الكامل سهمان، فذلك ثلاثةٌ، وهو ثمنُ الدار.

وبالاختصار تكون من ثمانية: فخمسةُ أثمانها للكامل، وربعُها لليث، وثُمُنُها لنصرٍ، وهذا قول أبي حنيفة.

وعلىٰ قولهما: تقسيم الدار بينهم علىٰ طريق العَوْل، فتصح من مائةٍ وثمانين سهماً.

ووجهه: أن يُجمع بين دعوىٰ الكامل والليث علىٰ نصر، فالكاملُ يدعي كلَّه، والليثُ نصفَه، وأقلُّ مالٍ له نصفُ اثنان، فالكامل يَضرب بكله سهمين، والليثُ بنصف سهم، وعالت إلىٰ ثلاثة.

ثم يُجمع بين دعوىٰ الكامل ونصر علىٰ الليث، فالكامل يدعي كلَّه، ونصرٌ يدعي ربعَه، ومخرج الربع أربعةٌ، يُضرَب هذا بربعه، وهذا بكله، فعالت إلىٰ خمسة.

. . . .

ويُجمع بين دعوىٰ الليث ونصر علىٰ الكامل، فالليث يدعي نصفَ ما في يده، ونصرٌ يدعي ربعَه، وذلك من أربعة، فيُجعل ما في يده علىٰ أربعة، وفيه سبعة، فنصفه سهمان لليث، وربعه سهمٌ لنصر، ويبقىٰ الربع للكامل، فحصل ثلاثةٌ وأربعةٌ وخمسةٌ، وكلها متباينة، فاضرِب الثلاثة في الأربعة، ثم في الخمسة: يكون ستين، والدارُ بينهم علىٰ ثلاثةٍ، فاضرِب الستين في ثلاثةٍ، تكون مائةً وثمانين.

يكون بيد كل واحد منهم ستون، فما في يد نصر: ثلثُه لليث عشرون، وثلثاه للكامل أربعون.

والذي في يد الليث خُمُسه لنصر، وهو اثنا عشر، وأربعة أخماسه للكامل، وذلك ثمانيةٌ وأربعون، والذي في يد الكامل نصفه لليث، وذلك ثلاثون، وربعه لنصر، وذلك خمسة عشر، ويبقىٰ في يده الربع خمسة عشر.

فجميع ما حصل لليث خمسون: مرةً عشرون، ومرةً ثلاثون، وجميع ما حصل لنصر سبعةٌ وعشرون: مرةً اثنا عشر، ومرةً خمسة عِشر.

وجميعُ ما حصل للكامل مائةٌ وثلاثةٌ: مرةً أربعون، ومرةً ثمانية وأربعون، وبقيَ ما في يده خمسة عشر.

* هذا كله إذا كانت الدار في أيديهم، أما إذا كانت في يد غيرهم: فإنها تُقسم بينهم عند أبي حنيفة علىٰ اثني عشر سهماً: لصاحب الجميع

. . . .

سبعةٌ، ولصاحب الثلثين ثلاثةٌ، ولصاحب النصف اثنان.

ووجهه: أنك تحتاج إلىٰ حسابٍ له ثلثان ونصف، وأقله ستة:

فالليث يدعي أربعةً، ونصرٌ يدعي ثلاثةً، ولا منازعةَ لهما في الباقي، وذلك سهمان، فهما للكامل، ونصرٌ لا يدعي إلا ثلاثةً، فخلا عن منازعته سهمٌ استوت فيه منازعةُ الكامل والليث، فيكون سهمٌ بينهما، فانكسر، فضربنا اثنين في ستة: يكون اثني عشر، فالليثُ لا يدعي أكثر من ثمانية، ونصرٌ لا يدعي أكثرَ من ستة، وأربعة سُلِّمت للكامل، وسهمان بين الليث والكامل، لكل واحد منهما سهمٌ، وتبقىٰ ستة استوت منازعتهم فيها، فكان لكل واحد سهمان، فأصاب الكامل سبعة من اثني عشر، مرةً أربعة، ومرةً سهم، ومرةً سهمان، وأصاب الليث ثلاثةً: مرةً سهمان، ومرةً سهم، وأصاب النصر سهمان.

ـ وعلىٰ قولهما: تُقسم بينهما علىٰ ثلاثة عشرة بطريق العَوْل، للكامل ستةٌ، ولليث أربعةٌ، ولنصر ثلاثةٌ.

ووجهه: أن الكامل يُضرب بالكل، وهو ستة؛ لأن الدار قُسمت علىٰ ستة؛ لحاجتنا إلىٰ الثلثين والنصف.

فالليث يضرب بأربعة، وهو الثلثان، والنصر بالنصف ثلاثة، والكامل يضرب بستة، فصار الجميع ثلاثة عشر.

. . . .

ـ وأما معرفة ما يخص كل واحد منهم من ثمن الدار، مثل أن يكون ثمنها ألفاً، فإن علىٰ كل واحدٍ منهم من الثمن بقدر ما أصاب.

فعلىٰ قول أبي حنيفة: علىٰ الكامل سبعة أجزاء من اثني عشر من ألف، وذلك خمسمائة وثلاثة وثمانون وثلث درهم.

وطريقه أن تُقسم الألف علىٰ اثني عشر، يخرج القسم ثلاثة وثمانون وثلث درهم، فاضرب ذلك في سبعة تصح خمسمائة وثلاثة وثمانون وثلث.

وإن شئتَ قلتَ: سبعةٌ من اثني عشر، نصفها ونصف سدسها، فخذ تلك النسبة من الألف: تجده كذلك.

وعلىٰ الليث مائتان وخمسون، ووجهه: أنك تضرب ثلاثة وثمانين وثلثاً، وهي التي خرجت من القسم فيما في يده، وهو ثلاثة، تصح مائتان وخمسون.

وإن شئتَ قلتَ: بيده ثلاثة من اثني عشر، وهي ربعها، فخُذْ تلك النسبة من الألف، وعلىٰ نصر مائة وستة وستون وثلثان.

ووجهه: أن تَضرب الاثنين اللذين بيده في ثلاثةٍ وثمانين وثلث.

وإن شئتَ قلتَ: بيده سدسٌ من اثني عشر، فخذ من الألف سدسها، تجده كذلك.

ـ وعلىٰ قولهما: اقسم الألف علىٰ ثلاثة عشر، تصح ستة وسبعون واثنا عشر جزءاً من ثلاثة عشر، فتَضرب سهام الكامل والنصر في ذلك،

وإذا تنازعا في دابَّةٍ، وأقام كلٌّ واحدٍ منهما بيِّنةً أنها نُتِجَت عنده، وذَكَرا تاريخاً، وسِنُّ الدابَّة يوافقُ أحدَ التاريخَيْن : فهو أَوْلىٰ .

وإن أشكل ذلك : كانت بينهما .

فيكون علىٰ الكامل أربعمائة وواحد وستون وسبعة أجزاء من ثلاثة عشرة، وعلىٰ نصرٍ نصفه مائتان وثلاثون وعشرةُ أجزاء من ثلاثة عشر.

وكذلك تَضرب سهام الليث، وهي أربعة في ذلك أيضاً: يكون ثلاثمائة وسبعة وتسعة أجزاء من ثلاثة عشر.

* قوله: (وإذا تنازعا دابةً، وأقام كلٌّ واحدٍ منهما بينةً أنها نُتجت عنده، وذَكَرَا تاريخاً، وسِنُّ الدابةِ يوافق أحدَ التاريخين: فهو أَوْلىٰ)؛ لأن الحال يشهد له، فيترجح.

ـ ولا فرق في هذا بين أن تكون الدابة في يدهما، أو في يد غيرهما.

ـ وأما إذا كان سِنُّها يخالفُ الوقتين: بطلت البينتان؛ لأنه ظهر كذبُ الفريقين، وتُترك في يد مَن كانت في يده. كذا ذكره الحاكم، وهو الصحيح.

وفي رواية «الأصل»: يقضي بها بينهما نصفين.

* (وإن أشكل ذلك: كانت بينهما)؛ لأنه سقط التوقيت، وصار كأنهما لم يذكرا تاريخاً.

ـ قال في «شرحه»: وهذا إذا ادعياها في يد غيرهما؛ لأن كل واحدةٍ من البينتين محكومٌ بها، وليس إحداهما أَوْلىٰ من الأخرىٰ، فتساويا فيها، فكانت بينهما نصفين.

وإذا تنازعا دابَّةً، أحَدُهما راكبُها، والآخرُ متعلِّق بلِجامها: فالراكبُ أَوْلىٰ.

وكذلك إذا تنازعا بعيراً، وعليه حِمْلٌ لأحدهما: فصاحبُ الحِمْل أَوْلىٰ.

وإذا تنازعا قميصاً: أحدُهما لابسُه، والآخرُ متعلِّق بكُمِّه: فاللابسُ أَوْلىٰ.

ـ وأما إذا كانت في يد أحدهما: فصاحب اليد أَوْلىٰ؛ لأنه محكومٌ ببينته، ومعه اليد، فهو أَوْلىٰ.

* قوله: (وإذا تنازعا دابةً، أحدُهما راكبُها، والآخر متعلِّقٌ بلِجامها: فالراكب أَوْلىٰ)؛ لأن تصرفه أظهر.

ـ وكذا إذا كان أحدهما راكباً في السَّرْج، والآخرُ رديفَه: فالراكب في السَّرْج أَوْلىٰ؛ لأن الغالب أن مالك الدابة يركب علىٰ السَّرْج، ويُردِف غيرَه معه، فكان أَوْلىٰ.

ـ قال في الخُجَندي: هذا قول أبي يوسف، وعندهما سواءٌ.

ـ وأما إذا كانا جميعاً راكبين علىٰ السرج: فهما سواءٌ.

* قوله: (وكذلك إذا تنازعا بعيراً، وعليه حِمْلٌ لأحدهما: فصاحب الحِمْل أَوْلىٰ).

ـ وكذا إذا كان لأحدهما حِمْلٌ، وللآخر كُوزٌ معلَّقٌ: فصاحب الحِمْل أَوْلىٰ؛ لأنه هو المتصرِّف.

* قوله: (وإذا تنازعا قميصاً، أحدُهما لابسُه، والآخرُ متعلِّقٌ بكُمِّه: فاللابسُ أَوْلىٰ)؛ لأنه أظهرُ تصرُّفاً.

وإذا اختلف المتبايعان في البيع، فادَّعىٰ المشتري ثمناً، وادَّعىٰ البائعُ أكثرَ منه، أو اعترف البائع بقَدْرٍ من المَبيع، وادَّعىٰ المشتري أكثرَ منه، وأقام أحدُهما البيِّنةَ: قضِيَ له بها.

وإن أقام كلٌّ واحدٍ منهما البيِّنةَ: كانت البيِّنةُ المثبِتةُ للزيادة أَوْلىٰ.

فإن لم تكن لكلٍّ واحدٍ منهما بيِّنةٌ: قيل للمشتري: إما أنْ ترضىٰ بالثمن الذي ادَّعاه البائع، وإلا: فَسَخْنا البيعَ.

ـ ولو تنازعا في بساطٍ، أحدُهما جالسٌ عليه، والآخرُ متعلِّقٌ به: فهو بينهما؛ لأن القعود ليس بيدٍ عليه، فاستويا فيه.

ـ وكذا إذا كان ثوبٌ في يد رجلٍ، وطرفٌ منه في يدِ آخر: فهما سواءٌ.

* قوله: (وإذا اختلف المتبايعان في البيع، فادعىٰ المشتري ثمناً، وادعىٰ البائع أكثرَ منه، أو اعترف البائعُ بقدرٍ من المبيع، وادعىٰ المشتري أكثرَ منه، وأقام أحدُهما البينةَ: قُضيَ له بها.

وإن أقام كلٌّ واحدٍ منهما البينةَ: كانت البينة المثبِتةُ للزيادة أَوْلىٰ)؛ لأن مثبِت الزيادة مدَّعٍ، ونافيها منكِرٌ، والبينة بينة المدعي، ولا بينة للمنكرِ؛ لأن البينات للإثبات.

* قوله: (فإن لم تكن لكل واحد منهما بينةٌ: قيل للمشتري: إما أن ترضىٰ بالثمن الذي ادعاه البائعُ، وإلا: فسخنا البيعَ.

وقيل للبائع : إما أن تسلِّم ما ادَّعاه المشتري من البيع ، وإلا : فسخنا البيعَ .

فإن لم يتراضيا : استَحلف الحاكمُ كلَّ واحدٍ منهما علىٰ دعوىٰ الآخر .

يبتدىء بيمين المشتري ، فإذا حَلَفا : فَسَخَ القاضي البيعَ بينهما ، وإن نَكَلَ أحدُهما عن اليمين : لزمه دعوىٰ الآخر .

وإن اختلفا في الأجل ، أو في شرط الخيار ، أو في استيفاء بعض الثمن : فلا تَحَالُفَ بينهما .

وقيل للبائع: إما أن تُسلِّم ما ادعاه المشتري من المبيع، وإلا: فسخنا البيعَ.

فإن لم يتراضيا: استَحلف الحاكمُ كلَّ واحدٍ منهما علىٰ دعوىٰ الآخر)؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما مدَّعٍ علىٰ صاحبه، والآخرَ منكِرٌ.

* قوله: (فيبتدىء بيمين المشتري)، هذا قول محمد، وهو الصحيح؛ لأن المشتري أشدُّهما إنكاراً؛ لأنه مطالَبٌ أوَّلاً بالثمن.

* قوله: (فإذا حَلَفَا: فسخ القاضي البيعَ بينهما)، يعني إذا طَلَبَا ذلك، أما بدون الطلب: فلا يَفسخ.

* قوله: (وإن نكل أحدُهما عن اليمين: لزمه دعوىٰ الآخر)؛ لأنه يُجعل باذلاً، فلم تبق دعواه معارِضةً دعوىٰ الآخر.

* قوله: (وإن اختلفا في الأجل، أو في شرط الخيار، أو في استيفاء بعض الثمن: فلا تحالفَ بينهما)؛ لأن هذا اختلافٌ في غير المعقود عليه، والمعقود به.

والقولُ قولُ مَن ينكِرُ الخيارَ، والأجلَ، مع يمينه.

وإن هَلَكَ المبيعُ، ثم اختلفا في الثمن: لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وجُعِلَ القولُ قولَ المشتري.

وقال محمد: يتحالفان، ويُفسخُ البيعُ علىٰ قيمة الهالك.

---

* قوله: (والقولُ قولُ مَن يُنكِر الخيارَ والأجلَ، مع يمينه)؛ لأنهما يُثبتان تعارضَ الشرط، والقولُ لمنكِر العوارض.

ولأن الأجل أجنبيٌّ من العقد؛ لأنه يجوز أن يخلوَ العقد منه.

والخيار مثله في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: إن كانا في مجلس العقد: فالقول قول مدعي الخيار، وإن كان قد افترقا: فالقول قول مَن ينفيه.

وقال محمد: القول قولُ مدعي الخيارِ في الحالين.

ـ وهذا كله إذا اختلفا والمبيع قائمٌ بيده.

* قوله: (فإن هلك المبيعُ، ثم اختلفا في الثمن: فلا تحالفَ عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وجُعل القولُ قولَ المشتري في الثمن).

معناه: هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه.

* قوله: (مع يمينه[1]): يعني إذا طلب البائعُ يمينَه علىٰ ذلك، فإن حلف: سَلَّم ما قال المشتري، وإن نكل: لزمه ما قال البائع.

* قوله: (وقال محمدٌ: يتحالفان، ويفسخ البيع علىٰ قيمة الهالك): أي يجب رد قيمته.

---

(١) هذه المقولة لم أقف عليها فيما لدي من نسخ القدوري.

وإن هَلَكَ أحدُ العبدَيْن، ثم اختلفا في الثمن: لم يتحالفا عند أبي حنيفة، إلا أن يرضىٰ البائعُ أن يترك حِصَّةَ الهالك.

وقال أبو يوسف: يتحالفان، ويُفسَخُ البيعُ في الحيِّ، وقيمةِ الهالك، وهو قول محمد.

وإذا اختلف الزوجان في المهر، فادَّعىٰ الزوجُ أنه تزوَّجها ....

ـ فإن اختلفا في مقدار القيمة بعد التحالف: فالقول قول المشتري، مع يمينه.

* قوله: (وإن هلك أحدُ العبدين، ثم اختلفا في الثمن: لم يتحالفا عند أبي حنيفة)، والقولُ قولُ المشتري، مع يمينه، (إلا أن يرضىٰ البائع أن يترك حصةَ الهالك): فحينئذ يتحالفان، ويترادَّان الحيَّ، ولا شيءَ للبائع غير ذلك.

* قوله: (وقال أبو يوسف: يتحالفان، ويُفسخ البيعُ في الحيِّ، وقيمةِ الهالك، وهو قول محمد).

ـ ثم إذا اختلفا في قيمة الهالك: قال في «شرحه»: القول قول البائع عند أبي يوسف، وقال محمد: قول المشتري.

ـ وأيهما أقام البينةَ: قُبِلت بينتُه.

ـ وإن أقاما معاً: فبينةُ البائع أَوْلىٰ.

* قوله: (وإن اختلف الزوجان في المهر، فادعىٰ الزوجُ أنه تزوجها

بألف، وقالت: تزوَّجني بألفَيْن: فأيُّهما أقام البيِّنةَ: قُبِلت بيِّنتُه.

وإن أقاما البيِّنةَ: فالبيِّنةُ بيِّنةُ المرأة.

وإن لم تكن لهما بيِّنةٌ: تحالفا عند أبي حنيفة، ولم يُفسَخِ النكاح، ولكن يُحْكَم بمهر المثل.

فإن كان مثلَ ما اعترف به الزوجُ، أو أقلَّ: قُضِيَ بما قال الزوجُ.

وإن كان مِثْلَ ما ادَّعته المرأةُ، أو أكثرَ: قُضِيَ بما ادَّعتِ المرأة.

وإن كان مهرُ المثل أكثرَ مما اعترف به الزوجُ، وأقلَّ مما ادَّعته المرأة: قُضيَ لها بمهر المثل.

بألفٍ، وقالت: تزوَّجني بألفين: فأيُّهما أقام البينةَ: قُبلت بينتُه.

وإن أقاما جميعاً البينةَ: فالبينةُ بينةُ المرأة)؛ لأنها تُثبت الزيادةَ، وبينةُ الزوج: تنفي ذلك، فالمثبِتة أَوْلىٰ.

* قوله: (وإن لم تكن لهما بينةٌ: تحالفا عند أبي حنيفة ومحمد، ولم يُفسخ النكاحُ، ولكن يُحكم بمهر المثل، فإن كان مثلَ ما اعترف به الزوج، أو أقلَّ: قُضيَ بما قال الزوج)، يعني مع يمينه؛ لأن الظاهر شاهدٌ له.

* قوله: (وإن كان مثلَ ما ادعته المرأةُ، أو أكثرَ: قُضيَ بما ادعته المرأة)، أي مع يمينها أيضاً.

* قوله: (وإن كان مهرُ المثل أكثرَ مما اعترف به الزوجُ، وأقلَّ مما ادعته المرأة: قُضيَ لها بمهر المثل)؛ لأن موجَب العقد: مهرُ المثل، وهو قيمةُ البُضع، وإنما سقط ذلك بالتسمية، فإذا اختلفا فيها، ولم يكن مع أحدهما ظاهرٌ يَشهدُ له: رُجع إلىٰ موجَب العقد، وهو مهرُ المثل.

وإذا اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه: تحالفا، وترادًّا.

وقال أبو يوسف: القولُ قولُ الزوج، مع يمينه ما لم يأت بشيءٍ مستنكَرٍ.

ـ واختلفوا في المستنكَر: قيل: هو أن يدعيَ ما دون عشرة دراهم؛ لأن ذلك مستنكَرٌ في الشرع.

وقال الإمام خُوَاهَر زاده: هو أن يدعيَ مهراً لا يتزوج مثلُها عليه عادةً، كما لو ادعىٰ النكاحَ علىٰ مائة درهم، ومهرُ مثلِها ألفٌ.

وقال بعضهم: المستنكَرُ: ما دون نصف المهر، فإذا جاوز نصفَ المهر: لم يكن مستنكَراً.

* قوله: (وإذا اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه: تحالفا، وترادًّا): معناه: اختلفا في البدل، أو في المُبدَل.

ـ فإن وقع الاختلافُ في الأجرة: يُبدأ بيمين المستأجر؛ لأنه منكِرٌ لوجوب الأجرة.

ـ وإن وقع في المنفعة: بُدئ بيمين المؤجِر.

وأيهما نكل: لزمه دعوىٰ صاحبه.

ـ وأيهما أقام البينةَ: قُبلت بينته.

ـ فإن أقاما جميعاً البينةَ: فبينة المؤجِر أَوْلىٰ إن كان الاختلاف في الأجرة.

ـ وإن كان في المنافع: فبينةُ المستأجر أَوْلىٰ.

وإن اختلفا بعد الاستيفاء: لم يتحالفا، وكان القولُ قولَ المستأجر.

وإن اختلفا بعد استيفاء بعضِ المعقود عليه: تحالفا، وفُسِخَ العقدُ فيما بقي، وكان القولُ في الماضي قولَ المستأجر.

وإذا اختلف المولىٰ والمكاتَبُ في مال الكتابة: لم يتحالفا عند أبي حنيفة، وقالا: يتحالفان، وتُفسَخُ الكتابةُ.

ـ وإن كان فيهما: قُبلت بينةُ كلٍّ واحد فيما يدعيه من الفضل، نحو أن يدعيَ هذا شهراً بعشرة، والمستأجرُ شهرين بخمسة، يُقضىٰ بشهرين بعشرة.

* قوله: (وإن اختلفا بعد استيفاء المعقود عليه: لم يتحالفا، ويكون القولُ قولَ المستأجر، مع يمينه)؛ لأنه هو المستحَقُّ عليه.

* قوله: (وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه: تحالفا، وفُسخ العقد فيما بقيَ، وكان القول في الماضي قولَ المستأجر)، مع يمينه، ولا يتحالفان فيه؛ لأن العقد ينعقد ساعةً فساعةً، فيصير في كل جزءٍ من المنفعة كأنه ابتدأ العقدَ عليها.

* قوله: (وإذا اختلف المولىٰ والمكاتبُ في مال الكتابة: لم يتحالفا عند أبي حنيفة)، فإذا لم يتحالفا: فالقول قول المكاتب في بدل الكتابة، مع يمينه.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: يتحالفان)، ثم تُفسخ الكتابةُ.

وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت : فما يَصلُحُ للرجال : فهو للرَّجل، وما يَصلُحُ للنساء : فهو للمرأة، وما يَصلُحُ لهما : فهو للرَّجل.

فإن مات أحدُهما، واختَلف ورثتُه مع الآخر : فما يَصْلُح للرجال والنساء : فهو للباقي منهما.

وقال أبو يوسف : يُدفعُ إلىٰ المرأة ما يُجهَّزُ به مثلُها، والباقي للزوج.

[اختلاف الزوجين المتخاصمين في متاع البيت :]

* قوله: (وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت: فما يَصلح للرجال: فهو للرجل)، كالعمامة والخُفِّ والكُتُب والقَوْس والفرس والسلاح.

* قوله: (وما يصلح للنساء: فهو للمرأة)، كالوِقاية والخلخال والدُّمْلج والخرز وثياب الحرير.

* قوله: (وما يصلح لهما: فهو للرجل)، كالسرير والحصير والآنية؛ لأن الظاهر أن الرجل يتولىٰ آلةَ البيت، ويشتريها، فكان أظهر يداً منها.

ـ ولا فرق بين ما إذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح، أو بعد الفرقة.

* قوله: (فإن مات أحدهما، واختلف ورثتُه مع الآخر: فما يصلح للرجال والنساء: فهو للباقي منهما)؛ لأن اليد للحيِّ، دون الميت، وهذا قول أبي حنيفة.

* قوله: (وقال أبو يوسف: يُدفع للمرأة ما يُجهَّز به مثلُها، والباقي للرجل، مع يمينه)؛ لأن الظاهر أن المرأة تأتي بالجِهاز من بيت أهلها، ثم فيما عداه: لا معارِض له لظاهر يده عليه.

وإذا باع الرجلُ جاريةً، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه البائعُ: فإن جاءت به لأقلَّ من ستة أشهرٍ من يوم البيع: فهو ابنُ البائع، وأمُّه أمُّ ولدٍ له، فيُفْسخُ البيعُ فيه، ويَرُدُّ الثمنَ.

وقال محمد: ما كان للرجال: فهو للرجل، وما كان للنساء: فهو للمرأة، وما كان يصلح لهما: فهو للرجل، أو لورثته.

ـ والطلاق والموت سواءٌ؛ لقيام الوارث مقامَ المورِّث.

ـ هذا كله إذا كانا حرين، أما إذا كان أحدهما مملوكاً: فالمتاع للحر في حال الحياة؛ لأن يدَه أقوىٰ، وللحيِّ: بعد الموت؛ لأنه لا يدَ للميت، فخَلَتَ يدُ الحي عن المعارض، وهذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: المكاتبُ والمأذون: بمنزلة الحر؛ لأن لهما يداً معتبرةً في الخصومات.

ـ قال في «المنظومة»[1]:

زوجان مأذونٌ وحرٌّ خَصَمَا ... وفي متاع البيت قد تكلَّما

فذاك للحرِّ وقالا: لهما

* قوله: (وإذا باع الرجلُ جاريةً، فجاءت بولدٍ، فادعاه البائع: فإن جاءت به لأقلَّ من ستة أشهرٍ من يوم باعها: فهو ابنُ البائع، وأمُّه أمُّ ولدٍ له، ويُفسخ البيعُ فيه، ويَرُدُّ الثمنَ)، هذا استحسانٌ.

---

(١) للنسفي ص٩٢.

وإن ادَّعاه المشتري مع دعوىٰ البائع، أو بعدها: فدعوىٰ البائع أَوْلىٰ.

وقال زفر: دِعوتُه باطلةٌ؛ لأن البيع اعترافٌ منه أنه عبدٌ، فكان في دعواه مناقضاً.

ولنا: أن اتصالَ العلوق بمِلكه شهادةٌ ظاهرةٌ علىٰ كونه منه؛ لأن الظاهر عدمُ الزنا، وإذا صحَّت الدِّعوة: أُسندت إلىٰ وقت العلوق، فتبيَّن أنه باع أمَّ ولده، فيُفسخ البيع؛ لأن بيعَ أمِّ الولد لا يجوز، ويَردُّ الثمنَ؛ لأنه قَبَضَه بغير حقٍّ.

* قوله: (فإن ادعاه المشتري مع دِعوة البائع أو بعدها: فدِعوة البائع أَوْلىٰ)؛ لأنه أسبق؛ لاستنادها إلىٰ وقت العلوق، وهذه دِعوةُ استيلاد.

ـ وإن جاءت به لأكثرَ من سنتين من وقت البيع: لم تصحَّ دِعوة البائع؛ لأنه لم يوجد اتصالُ العلوق في ملكه، إلا إذا صدَّقه المشتري، فحينئذ يثبت النسبُ، ويُحمل علىٰ الاستيلاد بالنكاح.

ولا يبطل البيع؛ لأنا تيقَّنا أن العلوق لم يكن في ملكه، فلا تثبت به حقيقة العتق، ولا حقُّه، وهذه دِعوة تحريرٍ، وغيرُ المالك ليس من أهله.

ـ وإن كان المشتري ادعاه قبل دِعوة البائع في المسألة الأُولىٰ: صحت دِعوته، ويثبت نسبُه منه؛ لأنه أقرَّ بممكنٍ علىٰ نفسه، والأمةُ في ملكه، فصحَّت دِعوته.

ـ وإنما قلنا: إنه أقرَّ بممكنٍ علىٰ نفسه؛ لأنه يجوز أن يكون تزوجها في ملك غيره، وأحبلها، ثم اشتراها مع الحَبَل، فإذا ادعاه وهو في ملكه: قُبِل منه.

وإن جاءت به لأكثرَ من ستة أشهر : لم تُقبل دعوىٰ البائع فيه، إلا أن يُصدِّقه المشتري.

وإن مات الولدُ، فادَّعاه البائعُ، وقد جاءت به لأقلَّ من ستَّة أشهر : لم يثبت الاستيلادُ في الأم.

ـ فإن ادعاه البائع بعد ذلك: لم تصحَّ دِعوته؛ لأنه قد تعلق به معنىً لا يلحقه الفسخ، وهو ثبوت النسب من المشتري.

* قوله: (وإن جاءت به لأكثرَ من ستة أشهرٍ، ولأقلَّ من سنتين: لم تُقبل دعوىٰ البائع فيه، إلا أن يصدِّقه المشتري)؛ لأن دِعوة البائع هنا دِعوةُ ملكٍ، لا دِعوة استيلاد؛ لأنا لا نعلم أن العلوق كان في ملكه، وإذا كانت دِعوة ملكٍ: فدِعوة الملك كعتاقٍ موقَعٍ، وعتقُه في هذه الحالة لا ينفذ؛ لأن الولد ليس في ملكه.

وإنما قُبلت دِعوته إذا صدَّقه المشتري؛ لجواز أن يكون الأمر كما قال، وإذا صدَّقه المشتري: ثبت نسبُ الولد، وبطل البيع، والولد حرٌّ، والأمُّ أمُّ ولدٍ.

ـ فإن ادعاه المشتري بعد التصديق: لم تُقبل دِعوته؛ لأن النسب لمَّا ثبت من البائع بتصديق المشتري: زال ملك المشتري، فلا تُقبل دِعوته في إزالة نسبٍ ثابتٍ من غيره.

* قوله: (وإن مات الولدُ، فادعاه البائع، وقد جاءت به لأقلَّ من ستة أشهر: لم يثبت الاستيلادُ في الأم)؛ لأنها تابعةٌ للولد، ولم يثبت نسبُه بعد الموت؛ لعدم حاجته إلىٰ ذلك، فلا يَتبعه استيلاد الأم.

وإن ماتت الأمُّ، فادَّعاه البائعُ، وقد جاءت به لأقلَّ من ستَّة أشهر: يثبت النسبُ منه في الولد، وأَخَذَه البائعُ، ويَرُدُّ الثمنَ كلَّه في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يَرُدُّ حِصَّةَ الولد، ولا يَرُدُّ حِصَّةَ الأم.

---

* قوله: (فإن ماتت الأمُّ، فادعاه البائع، وقد جاءت به لأقلَّ من ستة أشهر: يثبت النسب في الولد، وأخذه البائعُ، ويَردُّ كلَّ الثمن في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يردُّ حصةَ الولد، ولا يردُّ حصةَ الأم).

أما ثبوت النسب: فلأن الولد هو الأصل؛ لأن الأمَّ تضاف إليه، فيقال: أم الولد، وتستفيد هي الحريةُ من جهته؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أعتَقَها ولدُها»[1]، والثابت لها حقُّ الحرية، وله حقيقة الحرية، والأدنىٰ يتبع الأعلىٰ.

ـ وأما ردُّ الثمن كلِّه عند أبي حنيفة: فلأنه ظهر أن الجارية أمُّ ولد، ومَن باع أمَّ ولده، فهلكت عند المشتري: فإنها لا تكون مضمونةً عليه عنده؛ لأن ماليتها غيرُ متقوِّمة عنده في العقد والغصب، فلذلك يرد جميعَ الثمن.

---

(١) قاله صلىٰ الله عليه وسلم لما وَلَدَتْ ماريةُ إبراهيمَ عليهما السلام، سنن ابن ماجه (٢٥١٦)، ورواه ابن حزم في المحلىٰ ٩/٢١٩، وقال: خبرٌ جيد السند، كل رواته ثقات، وقال في ٩/١٨: خبرٌ صحيحٌ السند، والحجة به قائمةٌ. اهـ، ونقل هذا بإقرار ابنُ الملقن في تحفة المحتاج ٢/٦٠٥.

ومَن ادَّعىٰ نسبَ أحدِ التَّوْءَمَيْن : ثَبَتَ نسبُهما منه .

وعندهما تكون مضمونة؛ لأنها متقوِّمةٌ عندهما، فيردُّ من الثمن مقدارَ قيمة الولد، فتُعتبر القيمتان، ويُقسم الثمنُ علىٰ مقدار قيمتهما، فما أصاب قيمةَ الأم: سقط، وما أصاب قيمةَ الولدِ: يرده.

ـ هذا إذا ماتت، أما إذا قتلها رجلٌ، فأخذ المشتري قيمتَها، ثم ادعىٰ البائعُ الولدَ: فإنه يردُّ قيمةَ الولد، دون الأم، بالإجماع.

* قوله: (ومَن ادعىٰ نسبَ أحدِ التوءَمَيْن: ثبت نسبُهما منه)؛ لأنهما من ماءٍ واحدٍ، والحَمْلُ الواحدُ لا يثبت نسبُ بعضِه دون بعض.

ـ وعلىٰ هذا: لو باع المولىٰ الجاريةَ وأحدَ التوءَمَيْن، فادعىٰ المولىٰ الولدَ الباقي في يده: صحَّت دِعوتُه في الجميع، وفُسِخَ البيع، وكانت الأمُّ أمَّ ولدٍ له.

* * * * *

كتاب الشهادات

كتاب الشهادات

الشهادةُ موضوعةٌ للتوثُّق؛ صيانةً للديون والعقود عن الجُحود، قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾. البقرة/٢٨٢ .

وقال في الطلاق: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾. الطلاق/٢.

ـ والشهادةُ عبارةٌ عن الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة العَيان، فعلىٰ هذا هي مشتقةٌ من المشاهدة التي تُنبئ عن المعاينة.

وقيل: مشتقةٌ من الشهود، وهو الحضور؛ لأن الشاهد يَحضرُ مجلسَ القاضي؛ للأداء، فسُمِّي الحاضرُ شاهداً، وأداؤه شهادةً.

ـ وفي الشرع: عبارةٌ عن إخبارٍ بصدقٍ مشروطٍ في مجلس القضاء، ولفظِ الشهادة.

ـ ثم الشهادة لها شروطٌ، وسببٌ، وركنٌ، وحُكْمٌ.

ـ فسببُها: طلب المدعي من الشاهد أداءَها.

ـ وشرطُها: العقلُ الكامل، والضبطُ، والأهلية.

ـ وركنها: لفظُ الشهادة.

الشهادةُ فرضٌ يلزمُ الشهودَ أداؤها، ولا يَسعهم كِتمانُها. . . . .

ـ وحُكْمها: وجوبُ الحكم علىٰ القاضي بما تقتضيه الشهادة.

* قال رحمه الله: (الشهادةُ: فَرْضٌ)، يعني أداؤها.

ـ وهذا إذا تحمَّلها، والتزم حُكْمَها، أما تَحَمُّلَها: فهو مخيَّرٌ بين التحمُّل وتَرْكِه؛ لأنه التزامٌ للوجوب، فهو كما يوجبه علىٰ نفسه من النذر وغيره، وللإنسان أن يتحرز عن قبول الشهادة وتحمُّلِها.

ـ وفي «الواقعات»: رجلٌ طلب منه أن يُثبت شهادتَه، أو يَشهد علىٰ عقدٍ، فأبىٰ ذلك: فإن كان الطالبُ يجدُ غيرَه: جاز له أن يمتنع، وإلا: فلا يَسَعُه الامتناع.

* قوله: (يلزم الشهودَ أداؤها)، تأكيدٌ لقوله: فرضٌ.

* قوله: (ولا يَسَعُهم كتمانُها).

ـ قال في «النهاية»: إلا إذا علم أن القاضي لا يَقبل شهادتَه: فإنا نرجو أن يسعه ذلك، أو كان في الصك جماعةٌ سواه ممن تُقبل شهادتهم، وأجابوه: فإنه يسعه الامتناع.

ـ وإن لم يكن سواه، أو كانوا ولكن ممن لا يَظهر الحقُّ بشهادتهم عند القاضي، أو كان يَظهر إلا أن شهادته أسرعُ قبولاً: لا يسعه الامتناع.

وعن محمد: إذا كان له شهودٌ كثيرٌ، فدعا بعضَهم للأداء، وهو يجد غيرَه: لا يسعه الامتناع.

إذا طالَبَهُمُ المدَّعي.

والشهادةُ في الحدود يُخيَّر فيها الشاهدُ بين السَّتْر والإظهار، . . . . . .

وعن محمد أيضاً: لو دُعي للأداء، والقاضي ممن يقضي بشهادته، لكنه خلاف مذهب الشاهد: لا أرىٰ له أن يَشهد، فإن شهد: لا بأس بذلك.

ـ قال خَلَفَ بن أيوب: لو رُفعت الخصومةُ إلىٰ قاض غير عدل: فله أن يكتم الشهادة حتىٰ يرفعها إلىٰ قاضٍ عدل.

ـ وكذا إذا خاف الشاهدُ علىٰ نفسه من سلطانٍ جائرٍ، أو غيرِه، أو لم يتذكر الشهادة علىٰ وجهها: وسعه الامتناع.

ـ وكذا لو شهد علىٰ باطل، مثل أن يكون رجلٌ من أهل السوق، أجَّر سوقَ النَّخَّاسين مقاطعةً[1]، كل شهر بكذا، فدُعي إلىٰ أداء الشهادة عليه: لم يجز له الأداء، حتىٰ قالوا: لو شهد بذلك استوجب اللعنة.

ـ وكذا لو أقرَّ رجلٌ عنده بدراهم، وعَرَفَ الشاهدُ أن سببه من وجهٍ باطل: فإنه يمتنع من أدائها.

* قوله: (إذا طالبهم المدعي)، هذا بيان وقت الفرضية.

* قوله: (والشهادةُ في الحدود يُخيَّر فيها الشاهدُ بين السَّتْر والإظهار).

---

(١) أي مقاطعةً من الديوان. ينظر قرة عيون الأخيار ٥٣٧/٧ (ط المكتبة الشاملة)، ووجه الباطل: أنه لا يجوز الإشهاد أصلاً علىٰ كتاب المقاطعة، فضلاً عن الشهادة علىٰ إيجار المقطَع، والله أعلم.

والسَّتْرُ أفضلُ، إلا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة، فيقولُ: أَخَذَ، ولا يقولُ: سَرَقَ.

ـ هذا إذا كانوا أربعةً، أما إذا كانوا أقلَّ: فالسترُ واجبٌ؛ لأنها تكون قذفاً.

ـ وإنما كان مخيَّراً فيها؛ لأنه بين حِسبتَيْن: إقامة الحد، والتوقِّي عن الهتك، فإن سَتَرَ: فقد أحسن، وإن أظهر: فقد أظهر حقاً لله تعالىٰ، فلذلك خُيِّر فيها.

* قوله: (والسَّتْرُ أفضل)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن سَتَرَ مسلماً سَتَرَه الله في الدنيا والآخرة»[1].

ولأن الإظهار حقٌّ لله تعالىٰ، وهو غنيٌّ عنه، والسَّتْر: تَرْكُ كَشْفِ الآدمي، وهو محتاجٌ إليه، فكان أَوْلىٰ.

* قوله: (إلا أنه يجب أن يَشهد بالمال في السرقة)؛ لأن المال حقٌّ الآدمي، فلا يسعه كتمانُه.

* قوله: (فيقول: أَخَذَ، ولا يقولُ: سرق)؛ لأن قوله: أخذ: يوجب الضمان، وقوله: سرق: يوجب القطع، وقد نُدِب إلىٰ الستر فيما يوجب القطعَ، وتجب عليه الشهادة فيما يوجب الضمان.

ولأن في قوله: أخذ: إحياءً لحقِّ المسروق منه، ألا ترىٰ أنه لو قال: سرق: وجب القطع، والضمانُ لا يجامعُ القطعَ، فلا يحصل في قوله: سرق: إحياءُ حقِّه.

---

(١) صحيح مسلم (٢٦٩٩).

والشهادةُ علىٰ مراتبَ، منها: الشهادةُ في الزنا، يُعتبر فيها أربعةٌ من الرجال، ولا تُقبَل فيها شهادةُ النساء.

ومنها: الشهادةُ ببقيَّة الحدود والقصاص، تُقبل فيها شهادةُ رجلَيْن، ولا تُقبلُ فيها شهادةُ النساء.

---

* قوله: (والشهادة علىٰ مراتب، منها: الشهادة في الزنا، يُعتبر فيها أربعةٌ من الرجال).

قال الله تعالىٰ: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾. النساء/١٥.

ـ واختلفوا في الشهادة علىٰ اللواط:

فعند أبي حنيفة: يُقبل فيه رجلان عدلان؛ لأن موجَبَه التعزير عنده.

وعندهما: لا بدَّ من أربعة، كالزنا.

ـ وأما إتيان البهيمة: فالأصح عند أصحابنا جميعاً أنه يُقبل فيه شاهدان عدلان، ولا تُقبل فيه شهادة النساء.

* قوله: (ولا تُقبل فيها شهادة النساء)؛ لأن الحدود تؤثِّر فيها الشبهة، والنساء شهادتهن شبهةٌ؛ لأنها قائمةٌ مقام شهادة الرجال، فهي كالشهادة علىٰ الشهادة.

* قوله: (ومنها: الشهادة ببقية الحدود والقصاص، تُقبل فيها شهادة رجلين، ولا تُقبل فيها شهادة النساء)؛ لما رُوي عن الزهري أنه قال: «مضت السُّنَّةُ من لَدُن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم والخليفتين من بعده

وما سوىٰ ذلك من الحقوق: تُقبل فيها شهادةُ رجلَيْن، أو رجلٍ وامرأتين، سواءٌ كان الحقُّ مالاً، أو غيرَ مال، مثلُ النكاح، والطلاقِ، والوكالةِ، والوصيةِ.

أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص»[1].

ـ وقد قالوا: إن شهادة النساء مع الرجال تُقبل في الإحصان.

وعند زفر: لا يُقبل إلا الرجال.

ـ وكذلك قال أبو يوسف ومحمد: تُقبل شهادة النساء مع الرجال في تزكية شهود النساء، وعند أبي حنيفة: لا تجوز.

ـ وأما الشهادة في السرقة: يُقبل فيها في حقِّ المال رجلٌ وامرأتان.

ـ ولا يُقبل في حق القطع إلا رجلان.

فلو شهد رجلٌ وامرأتان بالسرقة: ثبت المال، دون القطع.

* قوله: (وما سوىٰ ذلك من الحقوق: تُقبل فيها شهادة رجلين، أو رجلٍ وامرأتين، سواء كان الحقُّ مالاً أو غير مال، مثل النكاح، والعتاق، والطلاق، والوكالة، والوصية)، وغير ذلك.

والمراد بالوصية ها هنا: الإيصاء؛ لأنه قال: أو غيرَ مالٍ، فلو كان المراد: الوصية: لكان مالاً.

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٣٣/٨، مصنف ابن أبي شيبة ٥١١/١٤ (٢٩٣٠٧)، وينظر تعليقي علىٰ اللباب ١١٧/٥.

وتُقبل في الولادة، والبَكَارة، والعيوبِ بالنساء في موضعٍ لا يطَّلعُ عليه الرجالُ شهادةُ امرأةٍ واحدة.

ولابدَّ في ذلك كلِّه من العدالة، ولفظِ الشهادة.

---

* قوله: (وتُقبل في الولادة، والبكارة، والعيوب بالنساء في موضعٍ لا يَطَّلع عليه الرجال: شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ)، إلا أن الاثنين أحوط.

ـ وقوله: والعيوب بالنساء: يعني إذا ادعىٰ العيبَ بالجارية: فإن قولهن مقبولٌ، ويُحلَّف البائع أيضاً.

ـ وأما شهادة النساء وحدهن علىٰ استهلال المولود: فلا تُقبل عند أبي حنيفة في حق الإرث؛ لأنه مما يطَّلع عليه الرجال، فلا بدَّ فيه من رجلين، أو رجل وامرأتين.

وعندهما: تُقبل شهادتهن في حق الإرث، ويكفي في ذلك امرأةٌ واحدة عندهما؛ لأنه صوتٌ عند الولادة، وتلك الحالة لا يحضرها الرجال.

ـ وأما في حق الصلاة عليه: فمقبولةٌ، بالإجماع؛ لأنها من أمور الدين.

ـ وأما الرضاع: فلا تُقبل فيه إلا شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين عندنا؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال؛ بدليل أن لذي الرَّحِم المَحرَم منها أن ينظرَ إلىٰ ثديها، ويشاهدَ إرضاعها.

* قوله: (ولا بدَّ في ذلك كله من العدالة، ولفظ الشهادة).

هذا إشارةٌ إلىٰ جميع ما تقدم، حتىٰ تُشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة، وغيرها، هو الصحيح؛ لأنها شهادةٌ؛ لما فيه

فإن لم يذكر الشاهدُ لفظَ الشهادة، وقال: أعلم، أو: أتيقَّنُ: لم تُقبل شهادتُه.

من معنىٰ الإلزام، حتىٰ اختص بمجلس القضاء، وشُرط فيه الحرية والإسلام. كذا في «الهداية»[(١)].

ـ وأما لفظ الشهادة: فلا بدَّ منه؛ لأن في لفظها زيادة توكيد، فإن قوله: أشهد: من ألفاظ اليمين، فكان الامتناع من الكذب بهذه اللفظة أشدَّ.

ـ وإنما شُرطت العدالة: لقوله تعالىٰ: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾. البقرة/٢٨٢.

ـ قال في «الذخيرة»: أحسن ما قيل في تفسير العدل: أن يكون مجتنباً للكبائر، ولا يكون مُصِراً علىٰ الصغائر، ويكون صلاحُه أكثرَ من فساده، وصوابه: أكثرَ من خطئه.

ـ وقال في «الينابيع»: العدلُ: مَن لم يُطعَن عليه في بطنٍ ولا فرجٍ، أي لا يقال: إنه يأكل الربا والمغصوبَ وأشباهَ ذلك، ولا يقال: إنه زانٍ، فإن موضع الطعن البطن والفرج، ولهما توابع، فإذا سَلِم عنهما وعن توابعهما: كان عدلاً، والكذبُ من جملة الطعن في البطن؛ لأنه يخرج منه.

* قوله: (فإن لم يذكر الشاهدُ لفظَ الشهادة، وقال: أعلم، أو: أتيقَّن: لم تُقبل شهادته)؛ لأن بهذه اللفظة لم يكن شاهداً؛ لأن الله تعالىٰ اعتبر الشهادة بقوله: ﴿فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَـٰدَٰتٍ﴾. النور/٦.

---

(١) ٣/١١٨.

وقال أبو حنيفة : يَقتصر الحاكمُ علىٰ ظاهر عدالة المسلم، إلا في الحدود والقصاصِ، فإنه يَسأل عن الشهود.

وإن طَعَنَ الخصمُ فيهم : سأل عنهم.

وقال أبو يوسف ومحمد : لابدَّ أن يسأل عنهم في السرِّ، والعلانية.

---

* قوله: (وقال أبو حنيفة: يَقتصر الحاكمُ علىٰ ظاهر عدالة المسلم).

يعني: لا يسأل عنه حتىٰ يَطعن الخصمُ فيه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عدولٌ بعضُهم علىٰ بعضٍ، إلا محدوداً في قذف»[١].

* قوله: (إلا في الحدود والقصاص، فإنه يَسأل عن الشهود)؛ لأنه يُحتال لإسقاطها، فيُشترط الاستقصاء فيهما.

* قوله: (فإن طعن الخصمُ فيهم: سأل عنهم).

ـ وكذا إذا وقع للقاضي في شهادتهم الشكُّ والارتياب، فلا بدَّ أن يَسأل عن عدالتهم؛ لتزول التهمة، ولا تزولُ إلا بالتزكية.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: لا بدَّ أن يسأل عنهم في السرِّ والعلانية)، يعني في جميع الحقوق، وسائر الحوادث، سواءٌ طعن الخصمُ فيهم، أو لم يطعن.

---

(١) المصنَّف لابن أبي شيبة ١٠/٦٤١ (٢١٠٤٢)، وينظر تعليق محقق الكتاب فضيلة الأستاذ الشيخ محمد عوامة، وأن في سنده الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف، وأن للحديث عدة شواهد، وينظر نصب الراية ٤/٨١.

. . . .

والفتوىٰ علىٰ قولهما في هذا الزمان. كذا في «الهداية»[1].

ـ وكيفية السؤال عنهم في السرِّ والعلانية: أن يكتب الحاكمُ أسماءَ الشهود وأنسابَهم حتىٰ يَعْرِفهم المزكِّي، ويسألَ عن جيرانهم وأصدقائهم، ويرسلَ بالكتاب إليهم، فيكتب المزكُّون: العَيْنَ: تحت اسم العدل، ولا يكتبون: الفاء: تحت اسم الفاسق؛ صيانةً لعِرْض المسلم.

ـ وفي «النهاية»: تزكية السرِّ: أن يبعث القاضي رسولاً إلىٰ المزكي، ويكتبَ إليه كتاباً فيه أسماءَ الشهودِ حتىٰ يَعْرِفهم، ويكونُ المكتوبُ إليه عدلاً، له خبرةٌ بالناس، ولا يكون منزوياً غيرَ مخالِطٍ للناس؛ لأنه إذا لم يخالِطْهم: لم يعرف العدلَ من غيره، ويردُّ المكتوبُ إليه الجوابَ.

فمَن عَرَفَه بالعدالة: كتب تحتَ اسمه: هو عدلٌ جائزُ الشهادة، ومَن عرفه بالفسق: لا يكتب شيئاً تحت اسمه؛ احترازاً عن هَتْك الستر، أو يقول: الله أعلم، إلا إذا عدَّله غيرُه، وخاف إن لم يصرِّح بذلك: قضىٰ القاضي بشهادته، فحينئذٍ يصرح بذلك.

ومَن لم يعرفه بعدالةٍ ولا فسقٍ: كتب تحت اسمه: مستورٌ.

ويكونُ جميعُ ذلك في السرِّ؛ كي لا يُطَّلعَ عليه فيُخدَعَ المعدِّل، أو يُتهدَّد، أو يستمالُ بالمال.

ـ وأما تزكية العلانية: فإن القاضي يجمع بين المعدِّل والشاهد، ولا بدَّ

---

(١) ١١٨/٣.

. . . .

منهما في تزكيةٍ في العلانية؛ لتنتفيَ شبهةُ تعديل غيره، فيقول القاضي للمعدِّل: هذا الذي عدَّلتَه في السر؟

فإن قال بحضرة المدعىٰ عليه: نعم: قُضي عليه حينئذ.

وقيل: صفة التزكية في العلانية: أن يقول المعدِّل عند الحاكم: إنه عدلٌ مرضيُّ القول جائزُ الشهادة.

ـ قال ابن سَلَمة: لا بدَّ أن يقول: هو جائزُ الشهادة؛ لأن العبد قد يكون عدلاً، وشهادته لا تجوز.

وقيل: يُكتفىٰ بقوله: هو عدلٌ؛ لأن الحرية ثابتةٌ بالدار، وهذا أصح. كذا في «الهداية»[1].

وقال أبو يوسف: يقول في تعديله: ما أعلم منه إلا خيراً.

ـ ولو قال: لا بأس به: فقد عدَّله وزكَّاه، والتزكية كانت في عهد الصحابة علانيةً، ولم تكن في السرِّ تزكيةٌ؛ لأنهم كانوا صلحاء، وكان المعدِّل لا يخاف الأذيةَ من الشهود إذا جرحهم، وفي زماننا تُركت تزكية العلانية، واكتُفي بتزكية السرِّ؛ تحرُّزاً عن الفتنة والأذية؛ لأن الشهود يؤذون الجارِحَ.

وعن محمد أنه قال: تزكية العلانية بلاءٌ وفتنةٌ. كذا في «الهداية»[2].

---

(١) ٣/١١٨.

(٢) ٣/١١٨.

. . . .

ـ وإذا رأىٰ المزكي رجلاً حافظاً للجماعة، ولم يرَ منه ريبةً:

قال أبو سليمان: يسعه أن يعدِّلَه.

ـ وإن كان لا يعرفه، فجاء شاهدان عدلان فعدَّلاه عنده: وسِعَه أن يُعدِّله بقولهما. كذا في «الينابيع».

ـ وتعديلُ الواحد جائزٌ عندهما، والاثنان أحوط.

وقال محمد: لا بدَّ من اثنين؛ اعتباراً بالشهادة.

ـ وعلىٰ هذا الخلاف: المترجِمُ عن الشاهد، ورسولُ القاضي إلىٰ المعدِّل، يعني إذا كان رسولُ القاضي إلىٰ المعدِّل واحداً، والمترجِمُ عن الشهود: جاز عندهما، والاثنان أحوط.

وعند محمد: لا بدَّ من اثنين؛ لأن التزكية في معنىٰ الشهادة، فيُعتبر فيها العدد، كما تُعتبر فيها العدالة.

وهما يقولان: التزكية في السر ليست في معنىٰ الشهادة، ولهذا لا يُشترط لفظ الشهادة، وكذا العدد، بالإجماع، علىٰ ما قال الخَصَّاف؛ لاختصاصهما بمجلس القضاء.

ـ ويشترط أربعةٌ في تزكية شهود الزنا عند محمد. كذا في «الهداية»[1].

---

(١) ١١٩/٣.

وما يتحمَّله الشاهدُ علىٰ ضربَيْن : أحدُهما : ما يثبتُ حكمُه بنفسه، مثلُ البيعِ، والإقرارِ، والغصبِ، والقتلِ، وحُكْمِ الحاكم.

فإذا سمع ذلك الشاهدُ، أو رآه : وَسِعَه أن يَشهد به وإن لم يُشْهَد عليه.

وقد قال أبو حنيفة: أقبلُ في تزكية السر المرأةَ والعبدَ والمحدودَ في القذف إذا كانوا عدولاً، ولا أقبل في تزكية العلانية إلا تزكيةَ مَن أقبل شهادتَه؛ لأن تزكية السر من باب الإخبار، والمخبَرُ به أمرٌ ديني، وقولُ هؤلاء في الأمور الدينية مقبولٌ إذا كانوا عدولاً، ألا ترىٰ أنه تُقبل روايتهم في الإخبار عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ويجب الصوم بقولهم.

ـ وتزكية العلانية: نظير الشهادة، فيُشترط فيها أهلية الشهادة، وكذا العدد، بالإجماع، علىٰ ما قال الخَصَّاف.

ـ وعلىٰ هذا: فتزكية الوالد لولده في السرِّ: جائزٌ؛ لأنها من باب الإخبار. كذا في «النهاية».

ـ وكذا تعديل الأعمىٰ والمملوك عندهما، خلافاً لمحمد. كذا في «الينابيع».

* قوله: (وما يتحمَّله الشاهد علىٰ ضربين: أحدُهما: ما يَثبت حكمُه بنفسه، مثل البيعِ والإجارةِ والنكاحِ والإقرارِ والغصبِ والقتلِ وحكمِ الحاكم، فإذا سمع ذلك الشاهدُ، أو رآه: وَسِعَه أن يَشهَد به وإن لم يُشْهَدْ عليه).

ويقولُ: أشهد أنه باع، ولا يقولُ: أشهَدَني.

ـ وأما إذا سمع الحاكمَ يقول: حكمتُ لفلانٍ علىٰ فلانٍ بألف درهم: إن سمعه يقول ذلك في موضعٍ يجوز حكمُه فيه: جاز له أن يَشهد بذلك وإن لم يأمره الحاكمُ بذلك.

وإن كان سَمِعَه في موضعٍ لا يجوز حكمُه فيه: لا يجوز له أن يشهد بذلك.

* قوله: (ويقول: أشهد أنه باع).

هذا في البيع الصريح ظاهرٌ، وأما إذا كان البيع بالتعاطي: فإنه يشهد علىٰ الأخذ والإعطاء، ولا يَشهد علىٰ البيع.

وفي «الذخيرة»: لو شهد علىٰ البيع: جاز.

ـ وفي الإقرار يقول: أشهد أن فلاناً أقرَّ بكذا.

ـ ولو فسَّر للقاضي بأن قال: أشهد بالسماع: لا يُقبل. كذا في «النهاية».

* قوله: (ولا يقول: أشَهَدَني)؛ لأنه كذبٌ.

ـ ولو سمعه من وراء حجاب: لا يجوز له أن يَشهد.

ـ ولو فسَّره للقاضي: لا يقبله؛ لأن النغمة تُشبه النغمةَ، إلا إذا كان داخل البيت، وعلم أنه ليس فيه أحدٌ، ثم جلس علىٰ الباب، وليس فيه مَسلكٌ غيرُه، فسمع إقرارَ الرجل، ولا يراه؛ لأنه حصل له العلمُ في هذه الصورة.

ـ رجلٌ كتب علىٰ نفسه صكّاً بحقٍّ، وقال لقومٍ: اشهدوا عليَّ بما في هذا الصك: جاز لهم أن يَشهَدوا عليه.

ومنه : ما لا يَثبتُ حُكْمه بنفسه، مثلُ الشهادة علىٰ الشهادة، فإذا سمع شاهداً يَشهد بشيءٍ : لم يجز أن يَشهد علىٰ شهادته، إلا أن يُشْهِدَه.

وكذلك لو سَمِعَه يُشهِدُ الشاهدَ علىٰ شهادته : لم يَسَعِ السامعَ أن يَشهَد.

ـ وإن كَتَبَه غيرُه، وقال لهم ذلك: لم يجز حتىٰ يقرأه عليهم.

* قوله: (ومنه: ما لا يثبت حكمُه بنفسه، مثل الشهادة علىٰ الشهادة، فإذا سمع شاهداً يشهد بشيءٍ: لم يجز له أن يشهد علىٰ شهادته، إلا أن يُشهِده)؛ لأن الشهادة غيرُ موجِبةٍ بنفسها، وإنما تصير موجبةً بالنقل إلىٰ مجلس القضاء، فلا بدَّ فيها من الإنابة والتحمُّل، ولم يوجد، ألا ترىٰ أنه لو رجع عن الشهادة بعد ما شهد بها عند الحاكم: لم يُلزمه الحاكمُ شيئاً، ولم يقطع بشهادته حقاً.

فإذا صح هذا: قلنا: مَن سمع شاهداً يَشهد علىٰ رجلٍ بشيءٍ: لم يجز له أن يشهد بذلك؛ لأنه شهد بما لم يثبت به حقٌّ علىٰ المشهود عليه.

ـ قال في «النهاية»: هذا إذا سمعه في غير مجلس القضاء، أما لو سمع شاهداً يشهد في مجلس القاضي: جاز له أن يَشهد علىٰ شهادته وإن لم يُشهِده.

* قوله: (وكذلك لو سمعه يُشهِد شاهداً علىٰ شهادته: لم يَسَعِ السامعَ أن يَشهد علىٰ ذلك)؛ لأنه إنما حمَّل غيرَه، ولم يحمِّلْه.

ـ ولو قال الشاهد لرجلٍ: أنا أشهد أن لفلانٍ علىٰ فلانٍ ألفَ درهم، فاشهَدْ عليه بذلك: لم يُلتفت إلىٰ ذلك.

ولا يَحِلُّ للشاهد إذا رأىٰ خطَّه أن يَشهدَ، إلا أن يَذْكرَ الشهادةَ.

ـ وكذا لو قال: فاشهَد بما شهدتُ به، أو اشهَدْ عليَّ بما شهدتُ به: فذلك كله باطلٌ، حتىٰ يقول: اشهَد علىٰ شهادتي؛ لأن جميع هذه الألفاظ أمرٌ بالشهادة لا علىٰ طريق التحميل، وهذا المأمور لم يعايِن إقرارَ المشهود عليه، ولا أشهده الشاهدُ علىٰ نفسه.

ـ بخلاف ما إذا قال: اشهَدْ علىٰ شهادتي؛ لأن ذلك استنابةٌ في نقل شهادته، وإشهادٌ له علىٰ نفسه بذلك.

* قوله: (ولا يَحِلُّ للشاهد إذا رأىٰ خطَّه أن يَشهد، إلا أن يَذكرَ الشهادةَ)؛ لأن الخطَّ يُشبه الخطَّ، فلم يحصل له العلم به بيقين، وهذا قولهما.

وقال أبو يوسف: يحلُّ له أن يشهد.

ـ وفي «الهداية»[1]: محمدٌ مع أبي يوسف.

وقيل: لا خلاف بينهم في هذه المسألة، وأنهم متفقون علىٰ أنه لا يحل له أن يشهد في قول أصحابنا جميعاً، إلا أن يذكر الشهادة.

ـ وإنما الخلاف بينهم فيما إذا وجد القاضي شهادةً في ديوانه؛ لأن ما في قِمَطْره تحت ختمه يُؤمَن عليه من الزيادة والنقصان، فحصل له العلم، ولا كذلك الشهادة في الصك؛ لأنها في يد غيره.

---

(١) ٣/١٢٠.

. . . .

ـ وعلىٰ هذا إذا ذكر المجلسَ الذي كانت فيه الشهادة، أو أخبره قومٌ ممن يثق بهم أنَّا شهدنا نحن وأنتَ. كذا في «الهداية»[١].

ـ وفي «البزدوي الصغير»: إذا استيقن أنه خطه، وعلم أنه لم يُزَدْ فيه شيءٌ، بأن كان مخبوءاً عنده، أو علم بدليلٍ آخر أنه لم يُزَد فيه، لكن لا يَحفظ ما سمع: فعندهما لا يَسَعه أن يشهد.

وعند أبي يوسف: يسعه، وما قاله أبو يوسف هو المعمول به.

قال في «التقويم»: قولهما هو الصحيح.

* * * * *

---

(١) ٣/١٢٠.

[فصل مَن تُقبل شهادته، ومَن لا تُقبل]

ولا تُقبلُ شهادةُ الأعمىٰ، . . . .

فصل مَن تُقبل شهادته، ومَن لا تُقبل

* قوله: (ولا تُقبل شهادةُ الأعمىٰ).

ـ وكذا قضاؤه لا يجوز.

ـ ثم شهادتُه علىٰ وجهين:

ـ أحدهما: إن كان تحمَّلها وهو بصيرٌ، ثم أدَّاها وهو أعمىً: لم يجز عندهما.

وقال أبو يوسف: يجوز؛ لأنه لم يُفتَقَد منه في حال الأداء إلا معاينة المشهود عليه، فإذا صحَّ تحمُّله: جاز أداؤه، كما لو شهد بصيرٌ علىٰ ميت، أو علىٰ غائب.

ولهما: أن العمىٰ يمنع التحمُّل، فمنع الأداء، كالجنون.

ولأن حالة الأداء آكد من حالة التحمل؛ بدليل أن التحمل يصح في حالٍ لا يصح فيه الأداء، مثل أن يكون فاسقاً، أو عبداً، أو صبياً وقت التحمل، فإن تحمُّلَه صحيحٌ، فإذا كان العمىٰ يمنع التحمُّل: فأَوْلىٰ وأحرىٰ أن يمنع الأداء.

ولا المملوكِ، ....

ـ والثاني: إذا أدىٰ الشهادة عند الحاكم وهو بصيرٌ، ثم عميَ قبل الحكم بها: لم يجز للحاكم أن يحكم بها عندنا؛ لأن من شرط صحة الحكم بالشهادة عندنا: بقاء الشهود علىٰ حال أهلية الشهادة إلىٰ أن يحكم بها الحاكم، حتىٰ إذا ارتدوا أو فسقوا أو خرسوا أو رجعوا قبل الحكم بها: فإن ذلك يمنع القضاءَ بها، فكذا إذا عميَ قبل الحكم بشهادته.

ـ بخلاف ما إذا مات الشهودُ، أو غابوا بعد الأداء قبل الحكم؛ لأن الأهلية بالموت: انتهت، وبالغَيْبة: بطلت، يعني في المال.

ـ وكذا في الحدود، إلا في الرجم خاصةً، فإنه يسقط إذا غابت الشهود، أو ماتوا بعد القضاء؛ لفوات البَداءة بهم.

وعن أبي يوسف: لا يبطل الرجمُ أيضاً بموتهم، ولا بغَيْبتهم.

ـ وقد قالوا: إن شهادة الأعمىٰ لا تُقبل في شيءٍ أصلاً.

وقال زفر: تُقبل فيما طريقُه الاستفاضة، كالنسب والنكاح والموت ونحو ذلك؛ لأن الأعمىٰ يقعُ له العلمُ بما طريقُه الاستفاضة، كما يقع للبصير.

* قوله: (ولا المملوكِ)؛ لأن الشهادة من باب الولاية، وهو لا يلي علىٰ نفسه، فأَوْلىٰ أن لا يليَ علىٰ غيره، قال الله تعالىٰ: ﴿عَبۡدٗا مَّمۡلُوكٗا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٖ﴾. النحل/٧٥.

ولا المحدودِ في قذفٍ وإن تاب.

وقال تعالىٰ: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾. البقرة/٢٨٢، فلا يدخل العبدُ تحت هذا؛ لأن عليه خدمةَ مولاه يمتنعُ بها عن الحضور إلىٰ مجلس الحاكم، ولأنه ليس من أهل الضمان بالرجوع عن الشهادة.

* قوله: (ولا المحدودِ في قذفٍ وإن تاب)؛ لقوله تعالىٰ ﴿وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾. النور/٤.

ولأن ردَّ شهادته من تمام الحدِّ، بخلاف المحدود في غير القذف؛ لأن الرد بالفسق، وقد ارتفع بالتوبة.

وعند الشافعي[1] تُقبل شهادته إذا تاب؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾. النور/٥.

قلنا: الاستثناء ينصرف إلىٰ ما يليه، وهو الفسقُ، وقد قال أصحابنا: إن شهادته تُقبل ما لم يُقَم عليه الحدُّ؛ لأن الله تعالىٰ شرط في إبطالها إقامةَ الحد عليه، فما لم يوجد الشرط: بقيَ علىٰ ما كان عليه.

ـ ولو ضُرب بعضُ الحدِّ، فهرب قبل تمامه: ففي ظاهر الرواية تُقبل شهادته ما لم يُضرب جميعه.

وفي روايةٍ: إذا ضُرب سوطاً واحداً: لا تُقبل شهادته.

---

(١) الوجيز للإمام الغزالي ٢/٢٥١.

ولا شهادةُ الوالد لولده، وولدِ ولده، . . . .

وفي رواية: إذا ضُرب أكثرَ الحد: سقطت شهادتُه، وإن ضُرب الأقل: لا تسقط.

ـ ولو حُدَّ الكافرُ في قذفٍ، ثم أسلم: تُقبل شهادتُه؛ لأن للكافر شهادةً، فكان ردُّها من تمام الحد، وبالإسلام قد حدثت له شهادةٌ أخرىٰ.

ـ بخلاف العبد إذا حُدَّ، ثم أُعتق؛ لأنه لا شهادةَ له أصلاً، فتمام حدِّه: ردُّ شهادته بعد العتق.

ـ وأما إذا كان القذف في حالة الكفر، فحُدَّ في حالة الإسلام: بطلت شهادتُه علىٰ التأبيد.

ـ ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر، وبعضُه في حالة الإسلام: ففيه ثلاث روايات:

في ظاهر الرواية: لا تبطل شهادتُه علىٰ التأبيد، حتىٰ إنه لو تاب: تُقبل؛ لأن المبطِل كمالُ الحدِّ، وكمالُه لم يوجد في حالة الإسلام.

وفي رواية: إذا وُجد السوط الأخيرُ في حالة الإسلام: بطلت شهادته علىٰ التأبيد؛ لأن المبطِل لها هو السوط الأخير.

وفي رواية: اعتُبر أكثرُ الحد، فإن وُجد أكثره في حالة الإسلام: تبطل شهادته، وإن وُجد أكثرُه في حالة الكفر: لا تبطل.

* قوله: (ولا شهادةُ الوالدِ لولده، وولدِ ولدِه)؛ لأن مال الابن

ولا شهادةُ الولد لأبويه، وأجداده.
ولا تُقبلُ شهادةُ أحدِ الزوجين للآخر.
ولا شهادةُ المولىٰ لعبده، ولا لمكاتَبِه.

منسوبٌ إلىٰ الأب، قال عليه الصلاة والسلام: «أنتَ ومالك لأبيك»[١].

فإذا كان كذلك: كان شهادته لنفسه، فلا تُقبل.

ـ وولد الولد: بمنزلة الولد، وتجوز شهادته عليه؛ لانتفاء التهمة.

* قوله: (ولا شهادةُ الولدِ لأبويه، وأجداده)؛ لأنه منسوبٌ إليهم بالولادة، والمنافعُ بين الآباء والأولاد متصلةٌ، ولهذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم، فتمكَّنت فيهم التهمة.

* قوله: (ولا تُقبل شهادةُ أحدِ الزوجين للآخر)؛ لأن الانتفاع بينهما متصلٌ عادةً، فيكون متهماً.

* قوله: (ولا شهادةُ المولىٰ لعبده)؛ لأنها شهادةٌ لنفسه من كل وجهٍ إذا لم يكن علىٰ العبد دينٌ، أو من وجهٍ إن كان عليه دينٌ؛ لأن الحال موقوفٌ مراعىً.

* قوله: (ولا لمكاتِبه)؛ لأنه علىٰ حُكم مِلكه، قال عليه الصلاة والسلام: «المكاتَبُ رِقٌّ ما بقيَ عليه درهمٌ»[٢].

---

(١) تقدم ٢٢٨/٢.

(٢) بلفظ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»: سنن أبي داود (٣٩٢٧)، وحسَّنه النووي في روضة الطالبين ٢٣٦/١٢، وينظر البدر المنير ١٦٦/٢٦.

ولا شهادةُ الشريك لشريكه فيما هو من شَرِكَتهما.

ـ وكذا لا تجوز شهادةُ الأجير لمن استأجره، والمراد بالأجير: التلميذ الخاص الذي يَعُدُّ ضررَ أستاذه ضررَ نفسه، ونفعَه نفعَ نفسه.

وقيل: المراد به: الأجير مسانَهَةً، أو مشاهرةً.

* قوله: (ولا شهادةُ الشريكِ لشريكه فيما هو من شركتهما)؛ لأنه شهادةٌ لنفسه من وجه؛ لاشتراكهما في المال.

ـ فإن شهد بما ليس من شركتهما: تُقبل؛ لانتفاء التهمة.

ـ والأصل: أن كل شهادة جرَّت للشاهد مَغنَماً، أو دفعت عنه مَغرَماً: لا تُقبل، وشهادةُ الشريك فيما هو من شركتهما: تجلب له مَغنَماً، فلا تجوز.

ـ ولو أودع رجلٌ رجلين وديعةً، فجاءه مدَّعٍ فادعاها، فشهد له المودَعان: جازت شهادتُهما؛ لأنهما لم يَجرَّا إلىٰ أنفسهما بشهادتهما مَغنَماً، ولا دَفَعَا بها مَغرَماً.

ـ وكذا إذا شهد المرتهنان بالرهن لرجلٍ غير الراهن: جازت شهادتهما؛ لأنه ليس لهما في هذه الشهادة نفعٌ، بل فيها إبطالُ حقهما من الوثيقة.

ـ بخلاف ما إذا باع عيناً علىٰ اثنين، فادعىٰ مدَّعٍ تلك العينَ، فشهدا بها له: فإنه لا تجوز شهادتُهما؛ لأنها تدفع عنهما مَغرَماً، وهو إبطالُ الثمن عنهما، فهما يَشهدان لأنفسهما، فلا تُقبل.

وتُقبلُ شهادةُ الرَّجل لأخيه، وعَمِّه.

ولا تُقبل شهادةُ مُخَنَّثٍ، ولا نائحـةٍ، ولا مغنِّيـةٍ، ولا مُـدْمِنِ الـشرب علىٰ اللهو، . . . .

---

* قوله: (وتُقبل شهادة الرجل لأخيه، وعمِّه)؛ لأن الأملاك متميِّزةٌ، والأيدي متحيِّزةٌ؛ لأنه ليس لأحدهما تبسُّطٌ في مال الآخر.

* قوله: (ولا تُقبل شهادةُ مُخنَّثٍ)، يعني إذا كان رديءَ الأفعال؛ لأنه فاسقٌ.

ـ أما الذي في كلامه لِيْنٌ، وفي أعضائه تكسُّرٌ، ولم يفعل الفواحشَ: فهو مقبولُ الشهادة.

* قوله: (ولا نائحةٍ)، يعني التي تنوح في مصيبةِ غيرها.

ـ أما التي تنوح في مصيبتها: فشهادتُها مقبولةٌ.

قال بعضهم: لا خير في النائحة؛ لأنها تأمر بالجَزَع، وتنهىٰ عن الصبر، وتبكي شجوَ غيرِها، وتأخذ الأجرةَ علىٰ دمعها، وتُحزِن الحيَّ، وتؤذي الميت.

* قوله: (ولا مُغَنِّيةٍ)؛ لأنها مرتكبةٌ حراماً، «فإن النبي عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن الصوتين الأحمقين: النائحة والمغنِّية»[١].

* قوله: (ولا مُدْمِنِ الشُّربِ علىٰ اللهو)، يعني شربَ غيرِ الخمر من

---

(١) سنن الترمذي (١٠٠٥)، وحسَّنه، وينظر نصب الراية ٤/ ٨٤.

ولا مَن يلعب بالطيور، ولا منْ يُغنِّي للناس.

الأشربة، أما الخمر فشُرْبُها يُسقِط العدالةَ وإن كان بغير لهوٍ.

والإدمانُ: المداومةُ والملازمةُ، أي يشرب ومِن نيته أن يشرب بعد ذلك إذا وجدها.

ـ وإنما شُرط الإدمان: ليكون ذلك ظاهراً منه، فأما مَن يُتَّهم بالشرب، ولم يَظهر ذلك منه: لم يَخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه.

ـ وكذا مَن جلس في مجلس الفجور والشرب: لا تُقبل شهادته وإن لم يَشرب.

* قوله: (ولا مَن يَلعب بالطُّنْبور[1])، وهو المغنِّي.

ـ وكذا مَن يلعب بالطيور والحَمَام: لا تُقبل شهادته؛ لأنه يُورِثُ غفلةً، وقد يقف علىٰ العورات بصعود سطحه إذا أراد تطيير الحَمَام.

ـ وأما إذا كان يبيعها ولا يُطيِّرها، ولا يُعرَف فيها بقمارٍ: قُبلت شهادتُه.

* قوله: (ولا مَن يغنِّي للناس).

لا يقال في هذا تكرارٌ؛ لأنه قد ذَكَرَ المغنِّية.

قلنا: ذاك مخصوصٌ بالمرأة، وهذا عامٌّ، أو لأن الأول في التغني مطلقاً، وهذا في التغني للناس.

---

(١) وفي نسخ من القدوري: بالطيور: بدل: بالطنبور. ينظر اللباب ٥/ ١٣٥.

ولا من يأتي باباً من الكبائر التي يتعلَّق بها الحدُّ.

ـ وقيَّد بالتغني للناس: لأنه إذا كان لا يُغنِّي لغيره، ولكن يُغنِّي لنفسه أحياناً؛ لإزالة الوَحشة: فلا بأس بذلك. كذا في «المستصفىٰ».

ـ وروي «أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلىٰ بيت عمرَ رضي الله عنه، فسمع عمرَ يترنَّم في بيته، فدعاه، فخرج إليه عمرُ خَجِلاً، فقال له: أسَمِعْتَني يا عبد الرحمن؟ قال: نعم.

قال له: إنا إذا خَلَوْنا: قلنا ما يقولُه الناسُ، قال: أتدري ما كنتُ أقول؟

قال: لا.

قال: إني قلتُ:

لم يبق من شـرف العُـلا إلا التـعـرُّض للحُـتُـوف

فلأرمـيـنَّ بـمُـهـجـتـي بين الأسِنَّة والسيوف»[1]

* قوله: (ولا مَن يأتي باباً من أبواب الكبائر التي يتعلَّق بها الحدُّ)، أي نوعا من أنواعها.

[بيان المراد بالكبائر:]

ـ والكبيرة: ما كانت حراماً مَحضاً، شُرِع عليها عقوبةٌ محضةٌ بنصٍّ قاطع.

قال عبد الله بن عمر: «الكبائر سبعٌ: الإشراكُ بالله، وعقوقُ الوالدين،

---

(١) لم أقف علىٰ تخريج هذا الأثر.

. . . .

والقتلُ، وأكلُ الربا، وأكلُ مال اليتيم ظلماً، وقذفُ المحصنات، واليمينُ الغموس»[١].

وقال ابن مسعود: تسعٌ، ولعله زاد: شهادةَ الزور، والإياسُ من رَوْح الله، أو شهادة الزور، والزنا.

«وسئل ابن عباس عن الكبائر أسبعٌ هي؟

قال: هي إلىٰ السبعين أقرب»[٢].

ـ وقيل: هي سبع عشرة: أربعٌ في القلب: الكفرُ بالله، والإصرارُ علىٰ معصية الله، والقنوطُ من رحمة الله، والأمنُ من مكر الله.

وأربعٌ في اللسان: التلفظ بالكفر، وشهادة الزور، وقذف المحصنات، واليمين الغموس.

وثلاثٌ في البطن: أكل الربا، وأكل مال اليتيم، وشرب الخمر.

واثنان في الفرج: الزنا، واللواط.

واثنان في اليد: القتل، والسرقة.

وواحدةٌ في الرِّجل: الفِرار من الزحف.

---

(١) سنن أبي داود (٢٨٦٧) مرفوعاً، وينظر لقول ابن مسعود رضي الله عنه مقدمة الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي ١/٩.

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٠/٤٥٩، وينظر تفسير الطبري سورة النساء/٣١ عند قوله تعالىٰ: ﴿إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه﴾، والزواجر ١/٩.

. . . .

وواحدةٌ في سائر البدن: عقوقُ الوالدين.

ـ ومن الكبائر: السحر، وكتمان الشهادة من غير عذر، والإفطار في رمضان من غير عذر، وقطعُ الرحم، وترك الصلاة متعمِّداً، ومَنْعُ الزكاة، ونسيانُ القرآن، وسبُّ الصحابة رضي الله عنهم، والخيانةُ في الكيل والوزن، وأخذ الرِّشوة، وضربُ المسلم بغير حقٍّ، وامتناعُ المرأة عن زوجها بلا سببٍ.

والوقيعةُ في أهل العلم، وأكلُ الميتة ولحمِ الخنزير بغير اضطرار، والوطءُ في الحيض، والغِيْبةُ، والنميمةُ، والكذبُ، والنياحةُ، والحسدُ، والكِبْرُ، وترك الأمر بالمعروف والنهيِ عن المنكر مع القدرة، وقتلُ الولد خشيةَ أن يأكل معه، والحَيْفُ في الوصية، وتحقيرُ المسلمين، والظِّهار.

ـ قال سعيد بن جُبَير: «كلُّ ذنبٍ أوعد الله عليه النارَ: فهو كبيرةٌ».

* والصغائر: النظر إلىٰ ما لا يحلُّ، واللمسُ، والقُبلة، وهِجران المسلم فوق ثلاثة أيام، والبيع والشراء في المسجد، والعبثُ في الصلاة، وتخطي الرقاب يوم الجمعة، والكلامُ في حالة الخطبة، والتغوُّطُ مستقبِل القِبلة أو في طريق المسلمين، والاستمناءُ، والخلوةُ بالأجنبية، ومسافرةُ المرأة بغير مَحْرَمٍ ولا زوج.

والنَّجَشُ، والسَّوْمُ علىٰ سَوْم أخيه، وتلقِّي الرُّكبان، وبيعُ الحاضر للبادي، والاحتكارُ، وبيعُ المَعيب من غير بيانٍ، والخِطبةُ علىٰ خِطبة

ولا مَن يدخُلُ الحَمَّـامَ بغـير إزار، ولا مَـن يأكـلُ الربـا، ولا المُقَـامِرِ بالنَّرْد، والشِّطْرنج.

أخيه، والتبخترُ في المشي، والصلاةُ في الأوقات المنهيِّ عنها، والسكوتُ عند سماع الغِيبة، ووطءُ الزوجة المظاهَرِ منها قبل التكفير.

* قوله: (ولا مَن يَدخلُ الحَمَّامَ بغير إزار)؛ لأن كشف العورة حرامٌ مستقبَحٌ بين الناس.

ـ وكذا مَن يمشي في الطريق بسروالٍ ليس عليه غيرُه. كذا في «النهاية».

* قوله: (ولا آكلِ الربا)؛ لأنه متأكِّدُ التحريم.

وشَرَطَ في «الأصل» الشهرةَ في أكل الربا.

ـ وكذا مَن اشتهر بأكل الحرام: فهو فاسقٌ، مردودُ الشهادة.

* قوله: (ولا المُقامرِ بالنَّرْد، والشِّطْرنج)، بشرط القمار؛ لأن مجرد اللعب بالشطرنج لا يقدح في العدالة، أما القمار فحرامٌ، وفاعله فاسقٌ.

وفي «شرحه»: مَن لعب بالشطرنج من غير قمار، ولا ذِكْرِ فاحشةٍ، ولا تَرْكِ صلاةٍ: فشهادتُه مقبولةٌ.

وإن كان ذلك يقطعه عن الصلاة، أو يَذكر عليه فسقاً، أو يحلف عليه: لم تُقبل شهادته.

ـ وأما اللعب بالنَّرْد وسائر ما يُلعب به: فإنه بمجرده يمنع قبول الشهادة؛ لإجماع الناس علىٰ تحريم ذلك، بخلاف اللعب بالشطرنج: فإن

ولا مَن يفعلُ الأفعالَ المستخفَّةَ، كالبول علىٰ الطريـق، والأكـلِ علـىٰ الطريق.

ولا تُقبلُ شهادةُ مَن يُظهِرُ سبَّ السلف.

فيه اختلافاً بين الناس.

* قوله: (ولا مَن يفعلُ الأفعالَ المُسْتَخَفَّة[1])، كالبول علىٰ الطريق، والأكلِ علىٰ الطريق؛ لأنه تاركٌ للمروءة، فإذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك: لا يمتنع عن الكذب.

ـ وكذا مَن يأكل في السوق بين الناس.

ـ قال في «النهاية»: أما إذا شرب الماءَ، أو أكل الفولَ علىٰ الطريق: لا يقدح في عدالته؛ لأن الناس لا تَستقبح ذلك.

ـ والمراد بالبول علىٰ الطريق: إذا كان بحيث يراه الناس.

ـ وكذا لا تُقبل شهادة النخَّاس، وهو الدلاَّل، إلا إذا كان عدلاً لا يكذب، ولا يحلف.

* قوله: (ولا تُقبل شهادةُ مَن يُظهر سبَّ السلف الصالح)؛ لظهور فسقه، والمرادُ بالسلف الصالح: الصحابةُ والتابعون.

ـ وكذا لا تُقبل شهادة تاركِ الجمعة رغبةً عنها؛ لأن تاركها من غير عذر: فاسقٌ.

---

(١) وفي نسخ من الجوهرة: المستقبحة.

وتُقْبل شهادةُ أهلِ الأهواء، إلا الخَطَّابية.

وتُقْبل شهادةُ أهل الذمَّة بعضِهم علىٰ بعضٍ وإن اختلفت مِلَلُهم.

ـ وكذا لا تُقبل شهادةُ من اشتهر بترك زكاة ماله، ولا شهادةُ مَن هو معروفٌ بالكذب الفاحش، أما إذا كان لا يُعرف به، وإنما ابتُلي بشيءٍ منه، والخيرُ فيه أغلبُ: فشهادته مقبولةٌ.

ـ ويروىٰ أن وزير هارون الرشيد شهد عند أبي يوسف: فلم يقبله، فقال له هارون: ما منعك من قبول شهادته، ما أعلم منه إلا خيراً؟

قال: سمعتُه يوماً قال لك في مجلسك: أنا عبدك، فإن كان صادقاً: فشهادة العبد غير مقبولة، وإن كان كاذباً: فالكذب يقدح في العدالة.

* قوله: (وتُقبل شهادة أهل الأهواء، إلا الخَطَّابيةَ).

وهم قومٌ من الروافض، يشهد بعضُهم لبعض بتصديق المشهود له، يعتقدون بأنه صادقٌ في دعواه، نُسبوا إلىٰ ابن الخطاب، وهو رجلٌ بالكوفة يَعتقد أن علياً هو الإلهُ الأكبرُ، وجعفرَ الصادقَ الإلهَ الأصغرَ، وقد قَتَلَه الأميرُ عيسىٰ بن موسىٰ، وصَلَبَه.

* قوله: (وتُقبل شهادةُ أهلِ الذمة بعضِهم علىٰ بعضٍ)، إذا كانوا عدولاً في دينهم.

* قوله: (وإن اختلفت مِلَلُهم)، وهم اليهودُ والنصارىٰ والمجوسُ إذا ضُربت عليهم الجزيةُ، وأُعطوا الذمةَ.

ـ ولا تُقبل شهادتهم علىٰ المسلم.

ولا تُقبلُ شهادةُ الحربيِّ علىٰ الذمِّي.

وإن كانت الحسناتُ أغلبَ من السيئات، والرجلُ ممَّن يَجتنبُ الكبائرَ: قُبِلت شهادتُه وإنْ ألمَّ بمعصيةٍ.

---

* قوله: (ولا تُقبل شهادةُ الحربيِّ علىٰ الذمي)، يعني بالحربي: المستأمِنَ.

ـ وتُقبل شهادةُ الذميِّ عليه.

ـ وتُقبل شهادةُ المستأمِنين بعضهم علىٰ بعض، إذا كانوا من أهل دارٍ واحدةٍ.

ـ فإن كانوا من أهل دارين، كالروم والتُّرك: لا تُقبل.

ـ وعلىٰ هذا: الإرثُ؛ لأن اختلاف الدارين يقطع الولاية، ويمنع التوارثَ بينهما، بخلاف الذميين؛ لأنهم من أهل دارنا.

ـ وتُقبل شهادةُ المسلم علىٰ الذمي؛ لأن المسلم مُحِقٌّ في عداوته للذمي، فقُبلت شهادتُه عليه، والذميَّ مبطِلٌ في عداوته للمسلم، فلا تُقبل عليه.

* قوله: (وإن كانت الحسناتُ أغلبَ من السيئات، والرجلُ ممن يجتنب الكبائرَ: قُبِلت شهادتُه وإن ألمَّ بمعصية).

ـ هذا هو حدُّ العدالة المعتبرة، إذ لا بدَّ من توقِّي الكبائر كلها، وبعد توقِّيها: يُعتبر الغالب، فمن كَثُرت معاصيه: أثَّر ذلك في شهادته، ومَن ندرت منه المعصيةُ: قُبلت شهادته؛ لأن في اعتبار اجتناب الكل: سدَّ باب الشهادة، وهو مفتوحٌ؛ إحياءً للحقوق.

وتُقبل شهادةُ الأقلفِ، والخَصيِّ، وولدِ الزنا.

ـ وقوله: وإن ألمَّ بمعصية: لأن كل واحدٍ من دون الأنبياء عليهم السلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة، فلو وقعت الشهادةُ علىٰ مَن لا ذنب له أصلاً: لتعذَّر وجود ذلك في الدنيا، فسومح في ذلك، واعتُبر الأغلب.

ـ وقوله: إن كانت الحسنات أغلبَ من السيئات: يعني الصغائر.

وحاصله: أن كل مَن ارتكب كبيرةً، أو أصرَّ علىٰ صغيرة: فإنه تَسقط عدالته.

* قوله: (وتُقبلُ شهادةُ الأقلفِ)، وهو الذي لم يَختتن.

ـ وخصَّه بالذِّكْر: للشبهة الواردة من قول ابن عباس: «إنه لا تُقبل شهادته»[1].

ـ وإنما تُقبل إذا ترك الاختتانَ من عذرٍ، أما إذا تَركَه استخفافاً بالدين، واستهانةً بالسُّنَّة: لم تُقبل شهادته.

* قوله: (والخَصِيِّ)؛ لأنه قُطِع منه عضوٌ ظلماً، فصار كما إذا قُطعت يده ظلماً.

* قوله: (وولدِ الزنا)، يعني إذا كان عدلاً؛ لأن فِسْقَ الوالدين: لا يوجب فسقَ الولد، ككفرهما.

وقال مالك[2]: لا تُقبل شهادتُه في الزنا؛ لأنه يُحِبُّ أن يكون غيره كمثله، فيُتَّهم.

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٤/٤٨٤، ١١/١٧٥، المحلىٰ ٧/٤٥٤.

(٢) جواهر الإكليل ٢/٢٣٥.

وشهادةُ الخُنْثىٰ جائزةٌ.

وإذا وافقت الشهادةُ الدعوىٰ: قُبِلت، وإن خالفتها: لم تُقبل.

ويُعتبر اتفاقُ الشاهدَيْن في اللفظ، والمعنىٰ عند أبي حنيفة، فإن شَـهِدَ أحدُهما بألفٍ، والآخرُ بألفين: لم تُقبل الشهادةُ عند أبي حنيفة.

وعندهما تُقبل علىٰ ألف.

قلنا: العدل لا يُحِبُّ ذلك، والكلامُ إنما هو في العدل.

* قوله: (وشهادةُ الخنثىٰ: جائزةٌ)، المراد: المُشكِل، وحُكْمه في الشهادة: كحكم المرأة.

* قوله: (وإذا وافقت الشهادةُ الدعوىٰ: قُبلت، وإن خالفتها: لم تُقبل)، كما إذا ادعىٰ ألفَ درهم، وشهد بمائة دينار، أو بِكُرٍّ حنطة؛ لأن من حكم الشهادة: أن تطابق الدعوىٰ في المعنىٰ واللفظ.

* قوله: (ويُعتبر اتفاقُ الشاهدين في اللفظ والمعنىٰ عند أبي حنيفة)، في الأموال والطلاق، حتىٰ لو شهد أحدهما أنه قال: أنتِ خليَّةٌ، وشهد آخرُ أنه قال: أنت بَرِيَّةٌ: لا يثبت شيءٌ من ذلك وإن اتفق المعنىٰ.

* قوله: (فإن شهد أحدُهما بألفٍ، والآخرُ بألفين: لم تُقبل شهادتُهما عند أبي حنيفة)؛ لأنهما اختلفا لفظاً ومعنىً؛ لأن الألف لا يُعبَّر بها عن الألفين.

(وعندهما: تُقبل علىٰ ألف)؛ لأنها داخلةٌ في الألفين، فقد اتفقا عليها.

وإن شهد أحدُهما بألف، والآخرُ بألفٍ وخمسمائة، والمـدَّعي يـدَّعي ألفاً وخمسمائة : قُبِلت شهادتُهما بألفٍ.

ـ وهذا إذا كان المدعي يدعي ألفين، أما إذا ادعىٰ ألفاً: لا تُقبل، بالإجماع.

ـ وعلىٰ هذا: المائة والمائتان، والطلقةُ والطلقتان، فإن شهد واحدٌ بطلقة، وواحدٌ بطلقتين، وشاهدٌ بثلاث، وقد دخل بها: فهي طالقٌ ثلاثاً.

ـ وإن لم يدخل: يقع ثنتان. كذا في «النهاية»؛ لأن الأُولىٰ اتفقوا فيها جميعاً، والاثنتين اتفق فيهما شاهدُهما وشاهدُ الثلاث، فصاروا ثلاثاً.

* قوله: (فإن شهد أحدُهما بألفٍ، والآخر بألفٍ وخمسمائة، والمدعي يدعي ألفاً وخمسمائة: قُبلت الشهادة بألف).

يعني بالإجماع؛ لاتفاق الشاهدين علىٰ الألف لفظاً ومعنىً؛ لأن الألف والخمسمائة جملتان، فالألف: جملةٌ، والخمسمائة: جملةٌ أخرىٰ، والمدعي يدعي ألفاً وخمسمائة، فقد اتفقا علىٰ إحدىٰ الجملتين مع دعوىٰ المدعي لها، فثبت ما اتفقا عليه، ولم يثبت ما اختلفا فيه.

ـ وليس هذا عند أبي حنيفة، كما لو شهد أحدهما بألفٍ، والآخر بألفين؛ لأن ذلك جملة واحدة، وقد اختلفا فيها: فلا تُقبل.

ـ ولو كان المدعي إنما ادعىٰ ألفاً، لا غير: لم تُقبل، بالإجماع؛ لأن شهادة الذي شهد بألف وخمسمائة باطلةٌ؛ لأنه كذَّبه المدعي في ذلك.

وإذا شَهِدا بألفٍ، وقال أحدُهما: قضاه منها خمسَمائة: قُبلت شهادته بألفٍ، ولم يُسمَع قولُه: إنه قضاه، إلا أن يَشهد معه آخر.

وينبغي للشاهد إذا عَلِمَ ذلك أن لا يشهدَ بألفٍ حتىٰ يُقِرَّ المدَّعي أنه قَبَضَ خمسَمائة.

ـ ونظيرُ مسألة الألف وخمسمائة: الطلقة والطلقة والنصف، والمائة والخمسون.

ـ بخلاف العشرة والخمسة عشر؛ لأنه ليس بينهما حرفُ عطف، فهو نظير الألف والألفين.

ـ قال الخُجَندي: هذا كله إذا كان دعوىً في مالٍ، كالقرض ونحوه، أما لو كان علىٰ دعوىٰ عقد: لا تُقبل، بالإجماع في الفصول كلها، كما إذا ادعىٰ أنه باع عبداً بألفين، والمشتري يُنكر، فشهد شاهدٌ بألف، والآخر بألفين، أو شهد أحدُهما بألف، والآخرُ بألفٍ وخمسمائة: لا تُقبل، بالإجماع.

* قوله: (**وإذا شهدا بألفٍ، وقال أحدهما: قضاه منها خمسَمائة: قُبلت شهادتُه بألف**)؛ لاتفاقهما عليه، (**ولم يُقبل قوله: إنه قضاه**)؛ لأنها شهادةُ فردٍ، (**إلا أن يَشهد معه آخرُ**).

وعن أبي يوسف: أنه يقضي بخمسمائة؛ لأن شاهد القضاء مضمونٌ شهادته أنه لا دَيْن إلا خمسمائة، وجوابه ما قلناه. كذا في «الهداية»[1].

* قوله: (**وينبغي للشاهد إذا عَلِمَ ذلك أن لا يشهد بالألفٍ حتىٰ يُقرَّ المدعي أنه قبض خمسَمائة**)؛ كي لا يصير مُعيناً له علىٰ الظلم.

---

(١) ٣/ ١٢٧.

وإذا شهد شاهدان أن زيداً قُتِلَ يومَ النحر بمكة، وشهد آخران أنه قُتِل يوم النحر بالكوفة، واجتمعوا عند الحاكم: لم يَقبلِ الشهادتين.

ـ ومعنىٰ قوله: ينبغي: يجب.

* قوله: (وإذا شهد شاهدان أن زيداً قُتل يومَ النحر بمكة، وشهد آخران أنه قُتل يومَ النحر بالكوفة، واجتمعوا عند الحاكم: لم يَقبل الشهادتين)؛ لأن إحداهما كاذبةٌ، وليست إحداهما أَوْلىٰ من الأخرىٰ.

ولأن القتل فعلٌ، والفعل لا يعاد ولا يُكرَّر.

ـ وفائدة ذلك: فيما إذا قال: إن لم أحجَّ العام فعبدي حرٌّ، فأقام العبد شاهدين أنه قُتل يوم النحر بالكوفة، وأقام الورثةُ شاهدين أنه قُتل بمكة.

ـ وإن شهدوا علىٰ إقرار القاتل بذلك في وقتين، أو في مكانين: قُبلت الشهادة؛ لأن الإقرار قولٌ، والأقوال تُعاد وتُكرَّر، فيجوز أن يكون أقرَّ بذلك في كل واحد من الوقتين، فتُقبل.

ـ وعلىٰ هذا: إذا شهد أحد الشاهدين أنه باعه هذا الثوبَ أمس، وشهد آخر أنه باعه اليوم، أو شهد أحدهما أنه أقرَّ أنه باعه أمس، وشهد الآخر أنه أقرَّ أنه باعه اليوم: قُبلت الشهادة؛ لأن المشهود به معنىً واحدٌ، وهو القول، والأقوال يجوز أن تعاد وتُكرَّر.

ـ وليس هذا من شرط صحة ثبوته حضورُ شاهدين، بخلاف النكاح، فإنه إذا شهد أحدُهما أنه تزوجها أمس، وشهد آخرُ أنه تزوجها اليوم: فإن شهادتَهما لا تُقبل؛ لأن النكاح لا يصح إلا بحضور شاهدين، ولم يشهد

فإن سَبَقت إحداهما الأخرىٰ، وقضىٰ القاضي بها، ثم حَضَرَتِ الأخرىٰ: لم تُقبل.

ولا يَسمعُ القاضي الشهادةَ علىٰ جَرْح، ولا يَحكمُ بذلك.

أحدهما بالنكاح أنه وقع بشهادة اثنين، وإنما شهد كلٌّ منهما أن العقد وقع بشهادة واحدٍ.

* (فإن سبقت إحداهما الأخرىٰ، وقضىٰ القاضي بها، ثم حضرت الأخرىٰ: لم تُقبل[1]).

* قوله: (ولا يَسمع القاضي الشهادةَ علىٰ جَرْحٍ، ولا نفيٍ، ولا يَحكم بذلك).

وهو أن يجرح المدعىٰ عليه الشهودَ، فيقول: إنهم فسقةٌ، أو مستأجَرون علىٰ الشهادة، وأقام علىٰ ذلك بينةً، فإن القاضي لا يسمع بينتَه، ولا يَلتفت إليها، ولكن يسأل عن شهود المدعي في السرِّ، ويزكيهم في العلانية، فإذا ثبتت عدالتُهم: قَبِلَ شهادتَهم.

ـ وقوله: ولا نفيٍ: الشهادةُ علىٰ النفي مقبولةٌ إذا كان النفي مقروناً بالإثبات، وكان ذلك مما يدخل تحت القضاء، كما إذا شهدوا أن هذا وارثُ فلانٍ، لا وارثَ له غيره، أوْ لا نعلم له وارثاً غيره: تُقبل هذه الشهادة، حتىٰ إنه يُسلَّم إليه كل المال.

---

(١) هذه المقولة مثبتةٌ في نسخ القدوري، وكذلك في نسخة الجوهرة ٩٧٤هـ.

ولا يجوز للشاهد أن يَشهد بشيءٍ لم يُعايِنْه، إلا النسبَ، والموتَ، والنكاحَ، والدخولَ، وولايةَ القاضي، فإنَّه يَسَعُه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها مَن يَثِقُ به.

ـ وكذا إذا قال لعبده: إن لم تدخل الدارَ اليوم فأنتَ حرٌّ، فشهد شاهدان أنه لم يدخل: قُبلت شهادتهما، ويُقضىٰ بعِتقه؛ لأن الشهادة علىٰ الشروط في النفي مسموعةٌ.

ـ وإنما قال: إذا كان يدخل تحت القضاء: لأن الرجل إذا قال: إن لم أحجَّ هذا العام فعبدي حرٌّ، فشهد شاهدان أنه ضحَّىٰ بالكوفة: لم يعتق عندهما؛ لأنها قامت علىٰ النفي، والتضحيةُ مما لا يدخل تحت القضاء.

وقال محمد: يعتق؛ لأنها قامت علىٰ أمرٍ معلوم.

ـ وقوله: ولا يَحكم بذلك: فإن قيل: لا حاجة إلىٰ هذا، فإنه إذا لم يَسمع: فمعلومٌ أنه لا يَحكم.

قلنا: يمكن أن لا يَسمع، ولكن جاز أن يَحكم، فإن القاضي لا يجوز أن يسمع البينةَ في بيع المدبر، فأما إذا حكم بجواز بيعه: صحَّ؛ لأنه مختلَفٌ فيه.

ـ فإن عدَّل الشاهدَ واحدٌ، وجَرَحَه آخرُ، فسأل القاضي آخرَ: فإن عدَّله: قضىٰ بذلك، وإن جرحه اثنان: لا يُقضىٰ به وإن عدَّله بعد ذلك ألفٌ.

* قوله: (ولا يجوز للشاهد أن يشهَدَ بشيءٍ لم يعايِنْه، إلا النسبَ، والموتَ، والنكاحَ، والدخولَ، وولايةَ القاضي، فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها مَن يثقُ به)، وهذا استحسانٌ.

والشهادةُ علىٰ الشهادة جائزةٌ في كلِّ حقٍّ لايَسقطُ بالشبهة.

ـ ويُشترط أن يُخبره بذلك رجلان عدلان، أو رجلٌ وامرأتان ممن يَثِقُ بهم، ويقع في قلبه صدقُهم.

ـ ويُشترط أيضاً أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة. كذا ذكره الخَصَّاف.

وقيل: في الموت يُكتفىٰ بإخبارِ واحدٍ، إما رجلٌ، وإما امرأةٌ واحدةٌ؛ لأنه قلَّما يشاهد حالَه غيرُ الواحد، إذ الإنسان يهابه، ويكرهه.

ـ ولا كذلك النكاح، والنسب.

ـ وينبغي أن يُطلِق أداءَ الشهادة، ولا يفسِّرها، أما إذا فسَّرها للقاضي، بأن قال: إني أشهد بالتسامع: لم تُقبل شهادتُه.

ـ ثم إن الشيخ رحمه الله قَصَرَ الشهادةَ بالتسامع علىٰ خمسة أشياء، ولم يذكر غيرَها، وهذا ينفي اعتبارَ التسامع في الوَلاء، والوقف.

وعن أبي يوسف: أنه يجوز في الوَلاء؛ لأنه بمنزلة النسب.

وعن محمد: أنه يجوز في الوقف؛ لأنه يبقىٰ علىٰ مَرِّ العصور والدهور.

ـ قال الإمام ظهير الدين المرغيناني: لا بدَّ في الشهادة علىٰ الوقف من بيان الجهة، بأن يشهدوا أنه وقف علىٰ المسجد أو المقبرة، حتىٰ لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم: لا تُقبل.

* قوله: (والشهادةُ علىٰ الشهادةُ جائزةٌ في كلِّ حقٍّ لا يَسقط بالشبهة)؛ احترازاً عن الحدود والقصاص.

ولا تُقبل في الحدود والقصاص.
وتجوز شهادةُ شاهدَيْن علىٰ شهادة شاهدَيْن.
ولا تُقبل شهادةُ واحدٍ علىٰ شهادةِ واحد.

---

* قوله: (ولا تُقبل في الحدود والقصاص)؛ لأنها تؤثِّر فيها الشبهة، فلا تثبت بما قام مقام الغير.

* قوله: (وتجوز شهادةُ شاهدين علىٰ شهادةِ شاهدين).

وقال الشافعي[1]: لا يجوز إلا أربعةٌ، علىٰ كل أصل شاهدان؛ لأن كل شاهدين قائمان مقام واحد.

وصورته: شاهدان شَهِدا علىٰ شهادة رجلٍ، ثم إنهما بعينهما شهدا أيضاً علىٰ شهادة رجل آخر: فإنه جائزٌ؛ لأنه وُجد علىٰ شهادة كل واحد شاهدان.

وعند الشافعي: لا يجوز، إلا أن يشهد علىٰ شهادة الأول شاهدان، وعلىٰ شهادة الآخر شاهدان غيرُهما.

- ويجوز عندنا شهادة رجلٍ وامرأتين علىٰ شهادة رجلين.

* قوله: (ولا تُقبل شهادةُ واحدٍ علىٰ شهادةٍ واحد)؛ لأن شهادة الواحد لا تقوم بها حجةٌ، فلا بدَّ من شهادة رجلين علىٰ شهادته.

---

(١) هذا قولٌ عند الشافعية، والمعتمد عندهم كقول الحنفية أنه تكفي شهادة اثنين. مغني المحتاج ٤/٤٥٥.

وصفةُ الإشهاد : أن يقول شاهِدُ الأصـل لـشاهد الفـرع : اِشْـهَدْ علـىٰ شهادتي، أني أشهَدُ أن فلانَ ابنَ فلانٍ أقرَّ عنـدي بكـذا، وأَشـهَدَني علـىٰ نفسه .

وإن لم يقل : أَشهَدَني علىٰ نفسه : جاز .

ـ ولا يُشبه هذا إذا شهد اثنان علىٰ اثنين؛ لأن الشاهدين جميعاً يشهدان علىٰ كل واحد منهما، فقد ثبتت شهادةُ كلٍّ واحد بشهادة شاهدين.

* قوله: (وصفة الإشهاد: أن يقول شاهدُ الأصل لشاهد الفرع: اِشهَدْ علىٰ شهادتي أني أَشهد أن فلانَ ابنَ فلان أقرَّ عندي بكذا، وأَشهدني علىٰ نفسه).

ـ إنما يقول: وأشهدني: إذا كان المقرُّ أشهده علىٰ نفسه، أما إذا كان سمعه، ولم يُشهِده علىٰ نفسه: فإنه يقول: أقرَّ عندي، ولا يقول: أشهَدَني؛ كي لا يكون كاذباً.

ـ ولو قال له في التحمُّل: اِشهَدْ أن لفلانٍ علىٰ فلان كذا، فاشهَدْ علىٰ شهادتي بذلك: كفىٰ.

ـ وإن قال: فاشهَدْ بمثل ما شهدتُ به، أو كما شهدتُ، أو علىٰ ما شهدتُ: لا يصح حتىٰ يقول: فاشهَدْ علىٰ شهادتي.

* قوله: (وإن لم يقُل: أشهَدَني علىٰ نفسه: جاز).

ـ وأما قوله: اِشهَدْ علىٰ شهادتي: فلا بدَّ منه، وهو شرطٌ عندهما.

وقال أبو يوسف: يجوز وإن لم يَذكر ذلك.

ويقول شاهدُ الفرع عند الأداء : أشهدُ أن فلاناً أشهَدَني علىٰ شهادته، أنه يَشهد أن فلاناً أقرَّ عنده بكذا، وقال لي : اِشهدْ علىٰ شهادتي بذلك.

ولا تُقبلُ شهادةُ شهودِ الفَرْع إلا أن يموتَ شهودُ الأصل، أو يَغِيبوا مسيرةَ ثلاثةِ أيامٍ، فصاعداً، أو يَمْرَضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضورَ مجلس الحاكم.

ـ ولا بدَّ من عدالة الأصل، والناقل.

* قوله: (ويقول شاهدُ الفرع عند الأداء: أشهَدُ أن فلاناً أشهَدَني علىٰ شهادته أنه يَشهَدُ أن فلاناً أقرَّ عنده بكذا، وقال لي: اشهَدْ علىٰ شهادتي بذلك)؛ لأنه لا بدَّ من شهادته، وذِكْرِ شهادة الأصل، ولفظِ التحمُّل.

ـ ويُشترط بقاء شهود الأصل علىٰ أهلية الشهادة، حتىٰ لو فَسَقَا، أو عَمِيَا، أو خَرِسَا: لم تُقبل شهادةُ الفرع.

* قوله: (ولا تُقبل شهادة شهود الفرع، إلا أن يموت شهودُ الأصل، أو يَغيبوا مسيرة ثلاثة أيامٍ فصاعداً، أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضورَ مجلسِ الحاكم)؛ لأن شهود الفرع كالبدل من شهود الأصل، والبدلُ لا يثبت حُكمه مع القدرة علىٰ الأصل؛ بدلالة الماء والتراب.

وعن أبي يوسف: إن كان في مكانٍ لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله: صح الإشهاد؛ إحياءً لحقوق الناس.

والأول أحسن، والثاني أرفق، وبه أخذ أبو الليث.

فإن عَدَّلَ شهودَ الأصل شهودُ الفَرْع : جاز.
وإن سَكَتوا عن تعديلهم : جاز، ويَنْظُرُ القاضي في حالهم.

---

* قوله: (فإن عدَّل شهودُ الأصل شهودَ الفرع: جاز)؛ لأنهم من أهل التزكية، معناه: أن الفروع هم المزكُّون للأصول، وذلك لأن نَقْلَهم لشهادتهم لا يمنع صحةَ تعديلهم، فلا فرق بين تعديلهم وتعديل غيرهم.

ـ ولا يجوز أن يقال: في ذلك تصحيحُ شهادتهم؛ لأن تصحيح شهادة الشاهد لا تؤثر في شهادته، ألا ترىٰ أنه يُظهِرُ من نفسه الصلاحَ والعدالةَ، ولا يؤثر ذلك في شهادته.

ـ وكذا إذا شهد شاهدان، فعدَّل أحدُهما الآخرَ: صحَّ تعديله؛ لما قلنا. كذا في «الهداية»[1].

* قوله: (وإن سكتوا عن تعديلهم: جاز، وينظر القاضي في حالهم)؛ لأن التعديل لا يلزمهم، وهذا قول أبي يوسف؛ لأن المأخوذ عليهم النقل، دون التعديل؛ لأنه قد تخفىٰ عليهم عدالتُهم.

وقال محمد: إن لم تُعدِّل شهودُ الفرع شهودَ الأصل: لم يُلتفت إلىٰ شهادتهم؛ لأنه لا شهادة إلا بالعدالة، فإذا لم يعرفوها فيهم: لم يَنقلوا الشهادة، فلا تُقبل.

ـ ثم إن عند أبي يوسف إذا شهدوا وهم عدولٌ، وسكتوا عن تعديل أصولهم: سأل الحاكمُ عن تعديلهم، فإن عُدِّلوا: حكَمَ بشهادة الفروع، وإلا: فلا.

---

(١) ٣/ ١٣١.

. . . .

ـ وإن لم يعلم الحاكمُ بحال الأصول والفروع: سأل عن جميعهم في السرِّ، وزكَّاهم في العلانية. كذا في «الينابيع».

ـ وإذا كان شاهدُ الأصل محبوساً في المصر، فأشهَدَ علىٰ شهادته: هل يجوز للفرع أن يشهد علىٰ شهادته؟

وإذا شهد عند القاضي: هل يحكم بها؟

قال في «الذخيرة»: اختلف فيه مشايخُ زماننا:

قال بعضهم: إن كان محبوساً في سجن هذا القاضي: لا يجوز؛ لأن القاضي يُخرِجه من سجنه حتىٰ يشهد، ثم يُعيده إلىٰ السجن.

وإن كان في سجن الوالي، ولا يمكنه الإخراج للشهادة: يجوز.

ـ وقوله: وينظر الحاكمُ في حالهم: يعني علىٰ ما تقدم من الخلاف في تعديل الشاهد قبل طعن الخصم عليه.

ـ قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يُقبل الواحدُ في التعديل والجرح؛ لأن التعديل ليس بشهادة، وإنما هو خبرٌ، ألا ترىٰ أنه لا يحتاج إلىٰ لفظ الشهادة، ويثبت بالرسالة.

ـ ويُقبل تعديل الوالد لولده، والولد لوالده، ولا يُحتاج إلىٰ حضور خصم، ولا يَفتقر تعديل الشهادة علىٰ الزنا إلىٰ أربعة.

وقال محمد: لا يُقبل فيه أقلُّ من اثنين.

. . . .

ـ والخلاف في تعديل السرِّ، أما تعديل العلانية: فلا بدَّ فيه من اثنين، ولفظِ الشهادة، بالإجماع.

ـ وفي «الهداية»[1]: قالوا: يُشترط في تزكية شهود الزنا أربعة عند محمد.

ـ وكذا اختلافهم في الترجمان إذا لم يفهم القاضي كلامَ الخصم.

ـ وعلىٰ هذا يُقبل فيه عندهما قولُ الواحد، وعند محمد: لا بدَّ من اثنين.

ـ وعلىٰ هذا: يُقبل تعديلُ المرأة عندهما، وقال محمد: لا يجوز.

ـ ثم عند أبي حنيفة: إنما يُقبل تعديلها في غير العقوبات، أما في العقوبات: فتُشترط الذكورة علىٰ أصله: أن التزكية علةُ العلة، والعلة هي الشهادة، وعلة العلة التزكية.

ـ ويقول المزكِّي: هو عدلٌ رضاً، ولا يَحتاج إلىٰ قوله: علي، ولي؛ لأنه إذا قال: هو عدلٌ رضاً: فهو عدلٌ عليه، وله.

ـ قال في «الينابيع»: إذا احتاج المدعي إلىٰ إخراج الشهود إلىٰ موضعٍ، فاستأجر لهم دوابَّ للركوب: لم تُقبل شهادتُهم عند أبي يوسف.

ـ وإن أكلوا من طعامه في الطريق: قُبلت.

---

(١) ١١٩/٣.

وإن أنكر شهودُ الأصل الشهادةَ: لم تُقبل شهادةُ شهودِ الفرع.

وقال محمد: لا أقبل شهادتَهم في الوجهين جميعاً.

وقال نصرُ بن يحيىٰ: لا بأس للمشهود له أن يتكلف للشاهد دابةً إذا كان شيخاً لا يقدر علىٰ المشي.

وقال الفقيه أبو الليث: إن كان لهم قوةٌ علىٰ المشي، أو ما يَسْتَكْرُون به دابةً: فهو كما قاله أبو يوسف.

* قوله: (وإن أنكر شهودُ الأصلِ الشهادةَ: لم تُقبل شهادةُ شهود الفروع)، بأن قالوا: ليس لنا في هذه الحادثة شهادةٌ، وغابوا، أو ماتوا، ثم جاء الفروعُ يشهدون علىٰ شهادتهم في هذه الحادثة، أو قالوا: لم نُشهِد الفروعَ علىٰ شهادتنا: فإن شهادة الفروع لا تُقبل؛ لأن التحمُّل لم يثبت، وهو شرطٌ.

ـ **مسائل**: إذا شهد الفاسقان بشهادة، فرُدَّت شهادتُهما، ثم تابا وأنابا، ثم جاءا فشهدا بها: لم تُقبل؛ لأنهما إنما رُدَّت شهادتهما للتهمة، وهي باقيةٌ؛ لجواز أن يكونا توصَّلا بإظهار التوبة إلىٰ تصحيح شهادتهما.

ـ وكذا إذا شهد الزوجُ الحرُّ لزوجته بشهادةٍ، فرُدَّت، ثم أبانها، وتزوجت غيرَه، ثم شهد لها بتلك الشهادة: لم تُقبل؛ لجواز أن يكون توصَّل بطلاقها إلىٰ تصحيح شهادته.

ـ وكذا إذا شهدت لزوجها، ثم أبانها، ثم شهدت له.

ـ ولو شهد العبد أو الكافر أو المجنون أو الصبي بشهادةٍ، فرُدَّت، ثم

وقال أبو حنيفة في شاهد الزُّور: أُشَهِّره في السوق، ولا أُعزِّره.

أُعتق العبد، أو أسلم الكافرُ، أو أفاق المجنونُ، أو بلغ الصبيُّ، ثم عادوا، فشهدوا بها: قُبلت شهادتُهم؛ لأنهم لم يكونوا من أهل الشهادة حال أدائها، ولا رُدَّت شهادتهم لأجل التهمة، وإنما رُدَّت لكونهم ليسوا من أهل الشهادة، ثم صاروا من أهلها، فزال المعنىٰ الذي لأجله رُدَّت شهادتُهم، فلهذا قُبلوا.

* قوله: (وقال أبو حنيفة في شاهد الزور: أُشهِّره في السوق، ولا أُعزِّره)، أي: ولا أضربه.

ـ وتفسير الشُّهْرة: ما ذكره في «المبسوط»[1]: أن شُرَيْحاً كان يبعث بشاهد الزور إلىٰ أهل سوقه إن كان سُوقياً، أو إلىٰ قومه إن لم يكن سُوقياً بعد العصر، أجمع ما يكون، ويقول: إن شريحاً يُقرئكم السلامَ، ويقول لكم: إنا وجدنا هذا شاهدَ زورٍ فاحذروه، وحذِّروا الناسَ منه.

ـ والرجل والمرأة في شهادة الزور سواءٌ.

ـ ثم إذا تاب شاهد الزور، فشهد بعد ذلك في حادثة: هل تُقبل شهادته؟

الجواب فيه: علىٰ وجهين: إن كان فاسقاً، ثم تاب: قُبلت شهادته؛ لأن فسقَه زال بالتوبة.

---

(١) ١٦/١٤٥.

وقال أبو يوسف ومحمد : نوجِعُه ضرباً، ونَحْبِسُه.

ـ ولم يبيِّن في الكتاب مدةَ ظهور التوبة: فعند بعضهم: مقدَّرةٌ بستة أشهر، وعند بعضهم: بسَنَةٍ، والصحيح أنه يُفوَّض إلىٰ رأي القاضي.

والثاني: إن كان مستوراً: لا تُقبل شهادتُه أبداً في الحكم.

وعند أبي يوسف: تُقبل، وعليه الفتوىٰ.

ـ وشاهد الزور هو: المقِرُّ علىٰ نفسه بذلك، إذ لا طريق إلىٰ إثباته بالبينة؛ لأنه نفيٌ للشهادة، والبينات: للإثبات.

وقيل: هو أن يشهد بقتل رجلٍ، ثم يجيء المشهود بقتله حياً، حتىٰ يثبت كذبُه بيقين.

ـ أما إذا قال: أخطأتُ في الشهادة، أو غلطتُ: لا يُعزَّر.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: نوجِعُه ضرباً، ونحبسُه)؛ لأن عمر رضي الله عنه أَمَرَ بشاهد الزور حتىٰ عُزِّر، وسُخِّم وجهه[١]، وطِيْف به، وحُبس.

قلنا: هذا محمولٌ علىٰ أنه كان مُصِرّاً علىٰ ذلك.

وعند أبي حنيفة: إذا كان بهذه الصفة: يُعزَّر، ولهذا جَمَعَ عمرُ عليه التعزيرَ والتسخيمَ والشهرةَ والحبسَ.

* * * * *

---

(١) أي: سُوِّد. مختار الصحاح (سخم).

كتاب الرجوع عن الشهادات

إذا رَجَعَ الشهودُ عن شهادتهم قَبْل الحكم بها : سَقَطَت .

وإن حُكِمَ بشهادتهم، ثم رجعوا : لم يُفْسَخِ الحكمُ، ووَجَبَ عليهم ضمانُ ما أتلفوه بشهادتهم .

كتاب الرجوع عن الشهادات

هذا الباب له ركنٌ، وشرطٌ، وحكمٌ.

ـ فركنه: قول الشاهد: رجعتُ عما شهدتُ به، أو شهدتُ بزورٍ.

ـ وشرطه: أن يكون عند القاضي.

ـ وحُكمه: إيجاب التعزير علىٰ كلِّ حال، سواءٌ رجع قبل القضاء بشهادته، أو بعد القضاء بها، والضمانُ مع التعزير إن رجع بعد القضاء، وكان المشهودُ به مالاً، وقد أزاله بغير عوض. كذا في «المستصفىٰ».

* قال رحمه الله: (إذا رجع الشهودُ عن شهادتهم قبل الحكم بها: سقطت، ولا ضمانَ عليهم)؛ لأنهم لم يُتلفوا بها شيئاً.

* قوله: (وإن حُكِم بشهادتهم، ثم رجعوا: لم يُفسَخ الحكمُ، ووجب عليهم ضمانُ ما أتلفوه بشهادتهم)؛ لأنهم اعترفوا بالتعدي، فلزمهم الضمان.

ولا يصحُّ الرجوعُ إلا بحضرة الحاكم.

وإذا شهد شاهدان بمالٍ، فحَكَم الحاكمُ به، ثم رجعا: ضمنا المالَ للمشهود عليه.

وإن رَجَعَ أحدُهما: ضَمِنَ النصفَ.

---

* قوله: (**ولا يصحُّ الرجوعُ إلا بحضرة الحاكم**)؛ لأنه فسخٌ للشهادة، فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضي.

والمراد: أيَّ حاكمٍ كان، ولا يشترط الذي حكم.

ـ وفائدة قوله: لا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم: أنه لو ادعىٰ المشهودُ عليه رجوعَهما: لم تُقبل خصومته، وإن أراد يمينَهما: لا يُحلَّفان.

ـ وكذا لا تُقبل بينتُه عليهما؛ لأنه ادعىٰ رجوعاً باطلاً.

* قوله: (**وإذا شهد شاهدان بمالٍ، فحكَمَ به الحاكم، ثم رجعا: ضَمِنَا المالَ للمشهود عليه**[1])؛ لأن التسبُّب علىٰ وجه التعدي سببٌ للضمان، كما في اليد، وقد تسبَّبا للإتلاف تعدياً.

ـ وإنما يضمنان إذا قبض المدعي المالَ؛ لأن الإتلاف به يتحقق.

* قوله: (**وإن رجع أحدُهما: ضَمِنَ النصفَ**).

ـ والأصل: أن المعتبر بقاءُ مَن بقي، لا رجوع مَن رجع، وقد بقيَ مَن يبقىٰ بشهادته نصفُ الحق.

---

(١) وفي نسخ من الجوهرة: المالَ المشهود به.

وإن شَهِدَ بالمالِ ثلاثةٌ، فرَجَعَ أحدُهم : فلا ضمان عليه، فإن رَجَعَ آخرُ : ضَمِنَ الراجعان نصفَ المال.

وإن شهد رجلٌ وامرأتان، فرجعت امرأةٌ : ضَمِنتْ رُبُعَ الحقِّ، وإن رَجَعَتا : ضَمِنَتَا نصفَ الحقِّ.

وإن شَهِدَ رجلٌ، وعَشْرُ نِسوةٍ، ثم رجع ثمانٍ منهنَّ : فلا ضمان عليهنَّ.

فإن رجعت أخرىٰ : كان علىٰ النسوة رُبُعُ الحقِّ.

---

* قوله: (وإن شهد بالمال ثلاثةٌ، فرجع أحدُهم: فلا ضمان عليه)؛ لأنه بقي مَن يبقىٰ بشهادته كلُّ الحق، فلا يُلتفت إلىٰ الراجع.

* قوله: (فإن رجع آخرُ: ضمن الراجعان نصفَ المال)؛ لأنه قد بقي علىٰ الشهادة مَن يقطع بشهادته نصفَ الحق.

* قوله: (وإن شهد رجلٌ وامرأتان، فرجعتِ امرأةٌ: ضمنت ربعَ الحقِّ)؛ لبقاء ثلاثة أرباع المال ببقاء مَن بقي.

* قوله: (وإن رجعتا: ضمنتا نصفَ الحقِّ)؛ لأن بشهادة الرجل يبقىٰ نصف الحق.

* قوله: (وإن شهد رجلٌ وعشرُ نسوة، فرجع ثمانٍ منهن: فلا ضمان عليهن)؛ لأنه بقي مَن يَقطع بشهادته كل الحق.

* قوله: (فإن رجعت أخرىٰ: كان علىٰ النسوة ربعُ الحق)؛ لأنه بقي النصفُ بشهادة الرجل، والربع بشهادة الباقية.

فإن رَجَعَ الرجلُ والنساءُ: فعلىٰ الرجل سدسُ الحقِّ، وعلىٰ النسوة خمسةُ أسداس الحقِّ عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: علىٰ الرجل النصفُ، وعلىٰ النسوة النصفُ.

---

* قوله: (فإن رجع الرجلُ والنساء: كان علىٰ الرجل سدسُ الحقِّ، وعلىٰ النسوة خمسةُ أسداسه عند أبي حنيفة)؛ لأنه انقطع بشهادة كل امرأتين مثل ما انقطع بشهادة رجل، فصار كما لو كانوا ستةَ رجال، فرجعوا: ضمنوا المالَ أسداساً.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: علىٰ الرجل النصفُ، وعلىٰ النسوة النصف)؛ لأنهن وإن كثرن: بمنزلة واحدة.

ـ وإن رجع النسوة العشر، دون الرجل: فعليهن نصفُ الحق علىٰ القولين؛ لما قلنا: إن الاعتبار ببقاء مَن بقي.

ـ وإن شهد رجلان وامرأةٌ، ثم رجعوا جميعاً: فالضمان علىٰ الرجلين، دونها؛ لأنه لا تجوز شهادةُ امرأة واحدة، فوجودها وعدمها سواءٌ؛ لأنها بعضُ شاهدٍ.

ـ ولو شهد رجلٌ وثلاثُ نسوة، فرجع الرجلُ وامرأةٌ: ضمن الرجل النصفَ، ولم تضمن المرأة شيئاً عندهما.

وعلىٰ قياس قول أبي حنيفة: يضمنان النصفَ أثلاثاً: عليه الثلثان، وعليها الثلث.

وإن شهد شاهدان علىٰ امرأةٍ بالنكاح بمقدارِ مهرِ مِثْلِها، ثم رجعا : فلا ضمان عليهما .

ـ وإن رجعوا جميعاً: كان عليه النصفُ، وعليهن النصفُ عندهما.

وعند أبي حنيفة: عليه خُمُسا المال، وعليهن ثلاثةُ أخماسه.

ـ وإن شهد رجلان وامرأتان، فرجع المرأتان: فلا ضمان عليهما؛ لأن الرجلين يحفظان المال.

ـ فإن رجع الرجلان، وبقي المرأتان: فالمرأتان قامتا بنصف المال، وعلىٰ الرجلين نصف المال.

ـ وإن رجع رجلٌ واحدٌ: لا ضمان عليه.

ـ فإن رجع رجلٌ وامرأةٌ، وبقي رجلٌ وامرأةٌ: فعلىٰ الرجل والمرأة ربع المال أثلاثاً.

ـ وإن رجعوا جميعاً: كان الضمان أثلاثاً: ثلثاه علىٰ الرجلين، والثلث علىٰ المرأتين.

* قوله: (وإذا شهد شاهدان علىٰ امرأةٍ بالنكاح بمقدار مهر مثلها، أو أكثر، ثم رجعا: فلا ضمانَ عليهما)؛ لأنهما أتلفا عليه عينَ مالٍ بعِوَضٍ، لأن البُضع عند دخوله في ملكه متقوِّمٌ عند الإتلاف.

* قوله: (وإن شهدا بأقلَّ من مهر المثل، ثم رجعا: لم يضمنا النقصانَ[1])؛ لأن منافع البُضع غير متقوِّمة عند الإتلاف.

---

(١) هذه المقولة جعلها الشارح منفصلةً عن التي قبلها، مع أن الحكم واحد،

وكذلك إن شَهِدا علىٰ رجلٍ بتزوُّج امرأةٍ بمقدارِ مهرِ مثلها .

وصورته: أن يشهدا أنه تزوجها علىٰ خمسمائة، ومهرُ مثلها ألفٌ، ثم يرجعان، فإنهما لا يضمنان شيئاً؛ لأنهما لم يَخرجا عن ملكها ما له قيمةٌ، والمالُ يلزم بإقرار الزوج؛ لأنه لما ادعىٰ ذلك: لزمه بإقراره.

ـ قال في «المصفىٰ»: إذا ادعىٰ نكاحَ امرأةٍ علىٰ مائة، وقالت هي: علىٰ ألفٍ، ومهرُ مثلها ألفٌ، فأقام شاهدين علىٰ مائة، وقُضيَ لها، ثم رجعا بعد الدخول بها: لا يضمنان لها شيئاً عند أبي يوسف.

وعندهما: يضمنان لها تسعمائة؛ بناءً عندهما علىٰ أن القول قولُها إلىٰ تمام مهر مثلها، فكان يُقضىٰ لها بألفٍ لولا شهادتهما، فقد أتلفا عليها تسعمائة.

وعند أبي يوسف: القول قول الزوج، فلم يُتلفا عليها شيئاً.

* قوله: (وكذلك إن شهدا علىٰ رجلٍ بتزوُّج امرأةٍ بمقدار مهر مثلها)، أو أقلَّ، (ثم رجعا: لم يضمنا)؛ لأن هذا إتلافٌ بعوض؛ لأن البُضع متقوِّم حال الدخول في الملك، والإتلافُ بعوض: كالإتلاف.

وهو عدم الضمان، سواء شَهِدَا بمقدار مهر مثلها، أو أكثر، أو أقل، وقد جعل الشارح: «بمقدار مهر مثلها، أو أكثر»: مع المقولة الأولىٰ التي قبلها، وأما نُسخ القدوري فلم أقف فيها علىٰ زيادة: «أو أكثر، أو أقل»، وقد جعلها الميداني في اللباب ٥/١٦٠ من شرحه، لا من متن القدوري، موافِقاً بذلك للنسخ الخطية من القدوري التي عندي، والله أعلم.

فإن شَهِدا بأكثرَ من مهر المثل، ثم رجعا : ضَمِنَا الزيادة.

وإن شَهِدا ببيعٍ بمثل القيمة، أو أكثرَ، ثم رَجَعا : لم يَضْمَنا، وإن كان بأقلَّ من القيمة : ضَمِنا النقصانَ.

وإن شهدا علىٰ رجل أنه طلَّق امرأتَه قبل الدخول، ثم رَجَعا : ضَمِنا نصفَ المهر.

---

* قوله: (وإن شهدا بأكثر من مهر المثل، ثم رجعا: ضمنا الزيادةَ)؛ لأنهما أتلفاها بغير عوض.

ـ ثم هذا النكاح جائزٌ عند أبي حنيفة في الظاهر والباطن.

وعندهما: يجوز في الظاهر، ولا يجوز في الباطن.

وفائدته: أنه يجوز وطؤها عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يجوز.

* قوله: (وإن شهدا ببيعٍ بمثل القيمة، أو أكثرَ، ثم رجعا: لم يضمنا)؛ لأنهما حَصَلا له بشهادتهما مثل ما أزالاه عن ملكه.

ـ وهذا إذا كان المشتري يدعي، والبائعُ يُنكر، أما إذا كان البائع يدعي، والمشتري يُنكر: يضمنان الزيادةَ. كذا في «المستصفىٰ».

* قوله: (وإن كان بأقل من القيمة: ضمنا النقصانَ)؛ لأنهما أتلفا هذا الجزءَ بلا عوض.

* قوله: (وإن شهدا علىٰ رجلٍ أنه طلق امرأته قبل الدخول بها، ثم رجعا: ضمنا نصفَ المهر)؛ لأنهما أكَّدا عليه ضماناً كان علىٰ شَرَف الزوال والسقوط، ألا ترىٰ أنها لو طاوعت ابنَ الزوج، أو ارتدَّت: يسقط المهرُ أصلاً.

وإن كان بعد الدُّخول : لم يضمنا .

وإن شَهِدا أنه أعتق عبدَه، ثم رَجَعا : ضمنا قيمتَه .

وإن شهدا بقصاص، ثم رَجَعا بعد القتل : ضَمِنا الديةَ، ولا يُقتصُّ منهما .

ـ وإن كان لم يسمِّ لها مهراً، وضمن المتعةَ: رجع بها أيضاً عليهما.

* قوله: (وإن كان بعد الدخول: لم يضمنا)؛ لأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمةَ له، والمهرُ يلزمه بالدخول، فلم يُتلِفا عليه شيئاً له قيمةٌ.

* قوله: (وإن شهدا أنه أعتق عبدَه، ثم رجعا: ضمنا قيمتَه)؛ لأنهما أتلفا مالية العبد عليه من غير عوض.

ـ والوَلاء للمُعتِق؛ لأن العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان، فلا يتحول الولاء.

ـ وإن شهدا أنه استولد جاريتَه هذه، فقضىٰ القاضي بذلك، ثم رجعا: ضمنا ما نقصها الاستيلادُ، والجارية باقيةٌ علىٰ ملكه.

ـ فإن مات المولىٰ بعد ذلك: عتقت، وضمنا قيمتَها أمةً؛ لأنها تلفت بشهادتهما المتقدمة، فيجب ضمانها للورثة.

* قوله: (وإن شهدا بقصاصٍ، ثم رجعا بعد القتل: ضمنا الديةَ، ولا يُقتَصُّ منهما)؛ لأنهما لم يباشرا القتلَ، ولم يحصلْ منهما إكراهٌ عليه.

وإذا رَجَعَ شهودُ الفرعِ : ضمنوا .

وإن رجع شهودُ الأصل، وقالوا : لم نُشْهِدْ شهودَ الفرعِ علىٰ شهادتنا : فلا ضمان عليهم .

وإن قالوا : أشهَدْناهم، وغَلِطنا : ضَمِنوا .

وعند الشافعي[1] يُقتصُّ منهما.

ـ ثم عندنا يكون ضمانُ الدية في مالهما في ثلاث سنين؛ لأنهما معترفان، والعاقلة لا تعقل الاعترافَ، ولا تجب عليهما الكفارة، ولا يُحرمان الميراث بأن كانا ولديّ المشهود عليه، فإنهما يرثانه.

* قوله: (وإذا رجع شهود الفرع: ضمنوا)؛ لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم، فكان التلف مضافاً إليهم.

* قوله: (وإن رجع شهودُ الأصل)، يعني بعد ما قضىٰ القاضي بشهادة الفرعين، (وقالوا: لم نُشهِدْ شهودَ الفرع علىٰ شهادتنا: فلا ضمان عليهم)، أي علىٰ الأصول؛ لأنهم أنكروا الإشهادَ، ولا يبطل القضاء.

* قوله: (وإن قالوا: أَشهدناهم، وغَلِطْنا: ضمنوا)، هذا عند محمد؛ لأن الفروع نقلوا شهادةَ الأصول، فصار كما لو حضروا.

وأما عندهما: فلا ضمانَ علىٰ الأصول إذا رجعوا؛ لأن القضاء وقع بشهادة الفروع.

---

(١) مغني المحتاج ٤/٤٥٧.

وإن قـال شـهودُ الفَـرْع: كَـذَبَ شـهودُ الأصـل، أو: غَلِطـوا في شهادتهم: لم يُلتفَت إلىٰ ذلك.

وإذا شهد أربعةٌ بالزنا، وشاهدان بالإحصان، فرجع شهودُ الإحصان: لم يَضْمَنوا.

ـ وإن رجع الأصولُ والفروعُ: فعندهما الضمان علىٰ الفروع؛ لأن القضاء وقع بشهادتهم.

وعند محمد: هو بالخيار: إن شاء ضمَّن الفروعَ، أو الأصولَ.

* قوله: **(وإن قال شهودُ الفرع: كَذَبَ شهودُ الأصل، أو غَلِطوا في شهادتهم: لم يُلتفت إلىٰ ذلك)**؛ لأن ما أُمضيَ من القضاء: لا يُنقض بقولهم.

ـ ولا يجب الضمانُ عليهم؛ لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم، إنما شهدوا علىٰ غيرهم بالرجوع.

* قوله: **(وإن شهد أربعةٌ بالزنا، وشاهدان بالإحصان، فرجع شهودُ الإحصان: لم يضمنوا)**؛ لأن شهود الإحصان غيرُ موجِبين للرجم، وإنما الإحصانُ شرطٌ فيه، كالبلوغ والعقل، ولأن الرجم عقوبةٌ، والإحصانُ لا يجوز العقاب عليه، إذ هو البلوغ والإسلام والتزويج والحرية، وهذه معانٍ لا يُعاقَب عليها، وإنما يستحق العقابَ بالزنا، لا بغيره.

ولأن الإحصان كان موجوداً فيه قبل الزنا غيرُ موجِبٍ للرَّجْم، فلما وُجد الزنا بعد الإحصان: وجب الرجم، وإذا لم يجب بشهادة شهود الإحصان رجمٌ: لم يضمنوا بالرجوع.

وإذا رجع المزكُّون عن التزكية : ضَمِنوا.

---

* قوله: (وإذا رجع المزكون عن التزكية: ضمنوا)، هذا عند أبي حنيفة؛ لأنهم جعلوا شهادةَ الشهود شهادةً، ألا ترىٰ أنها كانت قبل التزكية لا يتعلق بها حكمٌ، وإنما يتعلق بالتزكية.

وعندهما: لا ضمانَ عليهم؛ لأنهم أثنوا علىٰ الشهود، فصاروا كشهود الإحصان.

وصورته: أربعةٌ شهدوا علىٰ رجلٍ بالزنا، فزُكُّوا، فرُجم، فإذا الشهود عبيدٌ: فالديةُ علىٰ المزكِّين عند أبي حنيفة.

ومعناه: إذا رجعوا عن التزكية، بأن قالوا: علمنا أنهم عبيدٌ، ومع ذلك زكَّيناهم.

ـ أما إذا ثبتوا علىٰ التزكية، وزعموا أنهم أحرارٌ: فلا ضمان عليهم، ولا علىٰ الشهود؛ لأنه لم يتبيَّن كذبُ الشهود؛ لجواز أن يكونوا صدقوا في ذلك.

ـ ولا يُحدُّ الشهودُ حدَّ القذف؛ لأنهم قَذَفوا حياً وقد مات، فلا يورَث عندنا.

وقال أبو يوسف ومحمد: الدية علىٰ بيت المال.

وقيل: الخلاف فيما إذا أخبر المزكُّون بالحرية، بأن قالوا: هم أحرارٌ، أما إذا قالوا: هم عدولٌ، فبانوا عبيداً: لا يضمنون، إجماعاً؛ لأن العبد قد يكون عدلاً.

وإذا شَهِدَ شاهدان باليمين، وشاهدان بوجود الشرط، ثم رَجَعوا: فالضمانُ علىٰ شهود اليمين خاصَّةً.

---

* قوله: (وإذا شهد شاهدان باليمين، وشاهدان بوجود الشرط، ثم رجعوا: فالضمانُ علىٰ شهود اليمين خاصةً)؛ لأن الحكم يتعلَّق باليمين، ودخولُ الدار شرطٌ في ذلك، فهم كشهود الإحصان مع شهود الزنا.

ومعنىٰ المسألة: يمين العتق، والطلاقُ قبل الدخول، أما بعده: فلا تظهر فيه فائدةٌ؛ لأن شهود الطلاق بعد الدخول إذا رجعوا: لا ضمان عليهم.

وإنما تظهر الفائدة في الطلاق قبل الدخول، وفيما إذا شهد شاهدان أنه حلف بعتق عبده لا يدخل هذه الدار، وشهد آخران أنه دخلها، فحُكِم بعتق العبد، ثم رجعوا جميعاً: فالضمان علىٰ شاهدي اليمين بالعتق، دون شاهدي الدخول؛ لأن العبد إذا دخل الدار: عَتَقَ باليمين، لا بالدخول.

ـ فإذا كان هكذا: فالضمان علىٰ شاهدي اليمين، ألا ترىٰ أن رجلاً لو قال لعبده: إن ضربك فلانٌ فأنتَ حرٌّ، فضَرَبَه فلانٌ: يعتق العبدُ، ولا يضمن الضارب؛ لأنه عَتَقَ بيمين مولاه، لا بالضرب، فكذلك هذا، والله أعلم.

* * * * *

كتاب أدب القاضي

لا تصحُّ ولايةُ القاضي حتىٰ تَجتمعَ في المُوَلَّىٰ شرائطُ الشهادة، ويكونَ من أهل الاجتهاد.

كتاب أدب القاضي

الأدبُ: اسمٌ يقع علىٰ كلِّ رياضةٍ محمودةٍ، يتخرَّجُ بها الإنسان في فضيلةٍ من الفضائل.

واعلم أن القضاء أمرٌ من أمور الدين، ومصلحةٌ من مصالح المسلمين، تجب العناية به؛ لأن بالناس إليه حاجةً عظيمة.

* قال رحمه الله: (لا تصحُّ ولايةُ القاضي حتىٰ تجتمعَ في المولَّىٰ شرائطُ الشهادة)، وهي: الحريةُ، والعقل، والبلوغ، والعدالة.

ـ وإنما ذَكَرَ المولَّىٰ: بلفظ اسم المفعول، ولم يقل: المتولِّي: ليكون فيه دلالة علىٰ تولية غيره له، بدون طلبه، وهو الأَوْلىٰ للقاضي.

ـ وإنما اعتُبر فيه شرائط الشهادة؛ لأن الحكم لمَّا كان فيه نفوذُ الحكم علىٰ الغير: أشبه الشهادةَ التي توجب الحقَّ علىٰ الغير.

ـ قال في «شرحه»: لا ينبغي أن يولَّىٰ القضاءَ إلا الموثوق بعَفافه، وصلاحه، ودينه.

* قوله: (ويكونَ من أهل الاجتهاد)، وهو أن يكون عارفاً بالسُّنَّة

ولا بأس بالدخول في القضاء لمَن يَثقُ بنفسه أنه يؤدِّي فرضَه.

ويكره الدخولُ فيه لمَن يَخاف العجزَ عنه، أو لا يأمَن علىٰ نفسه الحَيْفَ فيه.

ولا ينبغي أن يَطلبَ الوِلاية، ولا يسألَها.

والأحاديث، ويعرفَ ناسخَها ومنسوخَها، وعامَّها وخاصَّها، وما أجمع عليه المسلمون من ذلك.

* قوله: (ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثقُ من نفسه أن يؤدِّيَ فرضَه).

وقد دخل في القضاء قومٌ صالحون، واجتنبه قومٌ صالحون، وتَرْكُ الدخول فيه أحوطُ وأسلمُ للدين والدنيا؛ لِمَا فيه من الخطر العظيم، والأمر المخوف.

* قوله: (ويكره الدخول فيه لمَن يخاف العجزَ عنه، ولا يأمنُ علىٰ نفسه الحَيْف فيه).

قال عليه الصلاة والسلام: «قاضيان في النار، وقاضٍ في الجنة: رجلٌ عَلِمَ علماً فقضىٰ بما عَلِم: فهو في الجنة، ورجلٌ جَهِلَ، فقضىٰ بما جهل: فهو في النار، ورجلٌ عَلِمَ، فقضىٰ بغير ما علم: فهو في النار»[1].

* قوله: (ولا ينبغي أن يطلبَ الولايةَ، ولا يَسألَها): أي لا يطلبها بقلبه، ولا يسألها بلسانه.

---

(١) سنن أبي داود (٣٥٧٣)، سنن الترمذي (١٣٢٢)، المستدرك للحاكم ٤/٩٠، وهو حديث صحيح، ينظر البدر المنير ٢٤/٤٣٢، وللحافظ ابن حجر جزء مفرد جمع فيه طرق هذا الحديث، كما في التلخيص الحبير ٤/١٨٥.

ومَن قُلِّد القضاءَ : يُسلَّمُ إليه ديوانُ القاضي الذي قبله .

وينظرُ في حال المحبوسِين ، فمَن اعترف بحقٍّ : ألزمه إيَّاه ، ومَن أنكر : لم يَقْبَل قولَ المعزول عليه إلا ببيِّنة .

ـ وفي «الينابيع»: الطلب: أن يقول للإمام: ولِّني، والسؤال: أن يقول للناس: لو ولاَّني الإمامُ قضاءَ مدينة كذا لأجبتُه إلىٰ ذلك، وهو يطمع أن يبلغ ذلك إلىٰ الإمام، فيقلِّده القضاءَ.

وكلُّ ذلك مكروهٌ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن طلب القضاءَ: وُكِل إلىٰ نفسه، ومَن أُجبر عليه: نزل عليه مَلَكٌ يُسدِّدُه»[١].

* قوله: (ومَن قُلِّد القضاءَ: يُسلَّمُ إليه ديوان القاضي الذي قبلَه)، وهي الخرائط التي فيها السجِلاَّت والصكوك، ونَصْبُ الأوصياء والقُوَّام بأموال الوقف.

* قوله: (ويَنظرُ في حال المحبوسين)؛ لأنه نُصب ناظراً في أمور المسلمين.

* قوله: (فمَن اعترف منهم بحقٍّ: ألزمه إياه، ومَن أنكر: لم يُقبل قول المعزول عليه إلا ببينة)، يعني إذا قال المعزول: إني حبستُه بحقٍّ: لم يَلتفت إلىٰ قوله بدون البينة؛ لأنه بالعزل التحق بسائر الناس، وشهادةُ الفرد غير مقبولة، لا سيما إذا كانت علىٰ فعل نفسه.

---

(١) سنن الترمذي (١٣٢٣)، (١٣٢٤)، وقال: حسن غريب، سنن ابن ماجه (٢٣٠٩)، وينظر نصب الراية ٤/٦٨.

فإن لم تَقُم بيِّنةٌ؛ لم يَعْجَل بتخليته حتىٰ يُنادَىٰ عليه، ويَستظهرَ في أمره.

ويَنظرُ في الودائع، وارتفاعِ الوُقوف، فيَعملُ علىٰ ما تقوم به البيِّنة، أو يَعترفُ به مَن هو في يده.

ولا يَقبلُ قولَ المعزول، إلا أن يَعترف الذي هو في يده أن المعزولَ سلَّمها إليه: فيَقبلُ قولَه فيها.

ويجلسُ للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد.

---

* قوله: (فإن لم تقم بينةٌ: لم يَعجَلْ بتخليته حتىٰ يُنادَىٰ عليه، ويستظهر في أمره).

ـ وصورة النداء: أن يُناديٰ في مجلسه أياماً: مَن كان يطلبُ فلانَ بن فلان المحبوسَ بحقٍّ فليحضر، فإن لم يَظهر له خصمٌ: أَخذ منه كفيلاً بنفسه، وأطلقه.

ـ وإنما أُخذ الكفيل: لجواز أن يكون له خصمٌ غائب، فاستُحب أن يُتوثَّق في ذلك بأخذ الكفيل.

* قوله: (ويَنظرُ في الودائع، وارتفاع الوقوف)، أي غَلاَّت الوقوف، (فيعمل علىٰ حسب ما تقوم به البينة، أو يَعترفُ به مَن هو في يده.

ولا يَقبلُ قولَ المعزول في ذلك إلا أن يَعترف الذي هو في يده أن المعزول سلَّمها إليه: فيَقبل قولَه فيها).

* قوله: (ويَجلس للحُكم جلوساً ظاهراً في المسجد)؛ كي لا يشتبه مكانُه علىٰ الغرباء.

ولا يَقْبلُ هديَّةً إلا مِن ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه، أو ممَّن جَرَتْ عادتُه قبل القضاء بمهاداته.

ـ ويَستقبلُ القِبلةَ في جلوسه، ويدعو اللهَ أن يوفِّقَه ويسدِّدَه.

ـ ويُقبِلُ علىٰ الخصوم، مفرِّغاً نفسَه لهم.

ـ فإن دخله همٌّ أو ضجرٌ أو نعاسٌ أو غضبٌ: كفَّ عن الحكم؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة: اشتغل قلبُه، فلم يَفهم كلامَ الخصوم.

ـ ولا يقضي وهو جائعٌ أو عطشان أو حاقنٌ أو حاقِبٌ أو حابسٌ أو مريضٌ؛ لأن ذلك يُشغِل قلبَه.

ـ ولا يقضي وهو راكبٌ، أو ماشٍ.

ـ ولا يرتشي؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لعن الله الراشي والمرتشي»[1].

ـ وينبغي أن يتخذ كاتباً من أهل العفاف والصلاح، ويُقعِدَه بحيث يرىٰ ما يكتب؛ لئلا يَلتبس عليه، وينبغي أن يكون الكاتبُ من أهل الشهادة؛ لأنه قد يَحتاج إلىٰ شهادته.

❋ قوله: (ولا يَقبل هديةً إلا من ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه، أو ممن جرت عادتُه قبل القضاء بمهاداته).

ـ وهذا إذا لم يكن للقريب خصومةٌ، أما إذا كانت: لا يَقبل.

---

(١) سنن الترمذي (١٣٣٦)، وقال: حسن صحيح، صحيح ابن حبان (الإحسان) (٥٠٥٣)، وينظر البدر المنير ٢٥/٥٠.

ولا يَحْضُرُ دعوةً إلا أن تكون عامَّةً.

ويَشهدُ الجنازةَ، ويعودُ المريضَ.

ولا يُضَيِّفُ أحدَ الخصمَيْن دون خصمه.

ـ وكذا المُهدي إذا زاد علىٰ المعتاد، أو كانت له خصومةٌ: لا يَقبل هديتَه.

* قوله: (**ولا يحضر دعوةً، إلا أن تكون عامةً**)، وهي التي ما لو علم المُضيفُ أن القاضي لا يحضرها: يعملها، وهذا أصح ما قيل في تفسيرها.

وقيل: هي دعوة العُرس والخِتان، والخاصة هي: ما لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها: لم يعملها.

ـ ثم إن الشيخ لم يَفْصِل في الخاصة بين أن تكون لأجنبيٍّ، أو لذي رحمٍ محرم منه.

ـ وفي «الهداية»[1]: لا يُجيبها إلا إذا كانت لذي رَحِمٍ مَحرم منه

* قوله: (**ويَشهد الجنائزَ، ويعودُ المرضىٰ**)؛ لأن ذلك من السُّنَّة، ومن حقوق المسلم، فلا يَمنع القضاءُ منها، وقد كان النبي عليه الصلاة والسلام يشهدُ الجنائزَ، ويعودُ المرضىٰ، وهو أفضل الحُكَّام.

* قوله: (**ولا يُضيِّف أحدَ الخصمين دون خصمه**)؛ لأن فيه تركَ التسوية، وفيه إشارةٌ إلىٰ أنه لا بأس أن يضيِّفَهما جميعاً؛ لوجود التسوية.

---

(١) ١٠٣/٣.

وإذا حَضَرا: سوَّىٰ بينهما في الجلوس، والإقبالِ، ولا يُسَارُّ أحدَهما، ولا يشيرُ إليه، ولا يُلقِّنُه حُجَّةً.

فإذا ثبت الحقُّ عنده، وطَلَبَ صاحبُ الحقِّ حَبْسَ غريمِه: لم يَعْجَل بحَبْسه، وأَمَرَه بدَفْع ما عليه.

---

* قوله: (فإذا حَضَرَا: سوَّىٰ بينهما في المجلس، والإقبال)، وكذا في النظر إليهما، والكلامِ معهما.

ـ وينبغي لمَن يدخل مجلسَ القاضي لأجل الخصومة: أن لا يُسلِّم علىٰ القاضي، فإن سلَّم: لا يجب عليه ردُّ سلامه.

فإن أراد جوابَه: لا يزيد علىٰ قوله: وعليكم السلام.

ـ ويسلِّم الشاهدُ علىٰ القاضي، ويردُّ عليه.

ـ ثم إذا سمع القاضي البينةَ، ولم يَحكم بها حتىٰ غاب المدَّعىٰ عليه: حكَمَ بها، ولا يَنتظرُ عودَه عند أبي يوسف.

وقال محمد: لا بدَّ من إحضاره. كذا في «الينابيع».

* قوله: (ولا يُسارُّ أحدَهما، ولا يُشيرُ إليه، ولا يُلقِّنُه حجةً)؛ لأن فيه كسرَ قلبِ الآخر، وإضعافاً له.

ـ وكذا لا يرفع صوتَه علىٰ أحدهما ما لم يرفعه علىٰ الآخر؛ لأن ذلك يُدهِشُه، وربما تحيَّر، وترك حقَّه.

ـ وكذا لا يضحك في وجه أحدهما، دون صاحبه.

* قوله: (فإذا ثبت الحقُّ عنده، وطلب صاحبُ الحقِّ حَبْسَ غريمِه: لم يَعْجَل بحبسه، وأَمَرَه بدفع ما عليه)؛ لأن الحبس إنما هو جزاء

فإن امتنع : حَبَسَه في كلِّ دَيْنٍ لزمه بدلاً عن مالٍ حصل في يده، كثمن المبيع، وبدل القرض، أو التزمه بعقد، كالمهر، والكفالة.

المماطلة، فلا بدَّ من ظهورها.

ـ وهذا إذا ثبت الحقُّ بإقراره؛ لأنه لا يُعرَف كونه مماطلاً في أول الوهلة، فلعله طمع في الإمهال، فلم يستصحب المالَ، فإذا امتنع بعد ذلك: حَبَسَه.

ـ وأما إذا ثبت الحقُّ بالبينة: حَبَسَه حتىٰ يثبت لظهور المَطْل بإنكاره. كذا في «الهداية»[1].

ـ وإذا طمع الحاكمُ في أن يَصطلح الخصمان: فلا بأس أن يردَّهما، ولا يُنفِذُ الحكمَ بينهما؛ لعلهما يصطلحان، أو يُعلِمهما أن الصلح خيرٌ.

قال عمر رضي الله عنه: «ردِّدوا الخصومَ كي يَصطلحوا، فإن فَصْلَ القضاء يُورِثُ الضغائن»[2].

ـ ولا ينبغي أن يردَّهم أكثر من مرتين.

* قوله: (فإن امتنع: حَبَسَه في كل دينٍ لَزِمَه بدلاً عن مالٍ حصل في يده، كثمن المبيع، وبدلِ القرض، أو التزمه بعقدٍ، كالمهر والكفالة)؛ لأنه إذا حصل المال في يده: ثبت غناه.

---

(١) ٣/ ١٠٤.

(٢) المصنَّف لعبد الرزاق (١٥٣٠٤)، المصنف لابن أبي شيبة (٢٣٣٤٩)، سنن البيهقي ٦/ ٦٦.

ولا يَحبسُه فيما سوىٰ ذلك إذا قال : إنِّي فقير ، إلا أن يُثبت غريمُـه أن له مالاً ، فيَحبسُه شهرين ، أو ثلاثة ، ثم يسألُ عنه ، فإن لم يَظهـر لـه مـالٌ : خلَّىٰ سبيلَه .

ـ وإنما يَحبسه إذا كان موسراً، أما إذا كان معسراً: لا يحبسه.

ـ وأما المهر: فالمراد به المعجَّلُ، دون المؤجل.

* قوله: (ولا يحبسُه فيما سوىٰ ذلك)، كعوض المغصوب، وأرش الجنايات، (إذا قال: إني فقيرٌ، إلا أن يُثبِتَ غريمُه أن له مالاً): فيحبسُه حينئذ.

* قوله: (ويَحبسُه شهرين أو ثلاثة، ثم يسأل عنه، فإن لم يظهر له مالٌ: خلَّىٰ سبيلَه)؛ لأنه استحق الإنظارَ إلىٰ الميسرة، فيكون حبسُه بعد ذلك ظلماً.

ـ وليس تقدير مدة حبسه بشهرين أو ثلاثة بلازمٍ، بل التقدير فيه مفوَّضٌ إلىٰ رأي القاضي؛ لاختلاف أحوال الناس فيه، فمن الناس مَن يُضجِرُه الحبسُ القليل، ومنهم مَن لا يُضجِرُه الكثير، ففُوِّض ذلك إلىٰ رأي الحاكم.

ـ فإن قامت البينةُ علىٰ إفلاسه قبل حَبْسه، أو قبل المدة: تُقبل، في رواية، ولا تُقبل في أخرىٰ، وهي المختار؛ لأن البينة لا تطلع علىٰ إعساره ولا يساره؛ لجواز أن يكون له مالٌ مخبوءٌ لا يطلع عليه الشهودُ، فلا بدَّ من حبسه.

ولا يَحُولُ بينه وبين غرمائه.

ويُحبَسُ الرجلُ في نفقة زوجته.

ولا يُحبَسُ والدٌ في دَيْن ولده، ....

ـ ثم إذا حبسه القاضي المدةَ المذكورة، وسأل عنه، فأُخبر بإعساره: أخرجه من الحبس.

ـ ولا يَحتاج إلىٰ لفظ الشهادة، بل إذا أخبره بذلك ثقةٌ: عَمِلَ بقوله، والاثنان أحوط.

ـ وهذا إذا لم تكن الحالُ حالَ منازعةٍ، أما إذا كان، بأن ادعىٰ المطلوب الإعسارَ، وقال الطالب: هو موسرٌ، فلا بدَّ من إقامة البينة.

* قوله: (ولا يَحُولُ بينه وبين غرمائه) بعد خروجه من الحبس.

ـ فإن دخل دارَه لحاجةٍ: لا يتَّبعونه، بل ينتظرونه حتىٰ يخرج.

ـ فإن كان الدَّيْن لرجلٍ علىٰ امرأة: لا يلازمها؛ لما فيه من الخلوة بها، ولكن يبعث امرأةً أمينةً تُلازمها.

* قوله: (ويُحبَس الرجلُ في نفقة زوجته)؛ لأنه ظالمٌ بالامتناع عنها.

ـ ويُحبس أيضاً في دَيْنِ مكاتَبِه وعبدِه المأذون المديون.

ـ ولا يُحبس المكاتب لمولاه بدينِ الكتابة؛ لأنه لا يصير ظالماً بذلك، والحبسُ إنما هو جزاءُ الظلم.

* قوله: (ولا يُحبس والدٌ في دَيْن ولدِه)، يعني لا يُحبس الوالدون

إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه.

ويجوز قضاءُ المرأة في كلِّ شيء، إلا في الحدود والقصاص.

ويُقبَلُ كتابُ القاضي إلى القاضي في الحقوق إذا شُهِد به عنده.

وإن عَلَوْا لأجل دين الولد؛ لأن الحبس نوعُ عقوبة، فلا يستحقها الولد علىٰ والديه، كالحدود والقصاص.

قال الله تعالىٰ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾. الإسراء/٢٣، والحبسُ أشدُّ من ذلك.

* قوله: (ويُحبس إذا امتنع من الإنفاق عليه)، إذا كان صغيراً فقيراً؛ لأن في ذلك إحياءَ الولد.

ـ والنفقةُ لا تُستدرَك بمضيِّ الزمان.

ـ بخلاف دَيْن الولد، فإنه إنما لا يُحبس به؛ لأنه لا يَسقط بمضيِّ الزمان.

ـ قال الخُجَندي: إذا كان المديون صغيراً، وله وليٌّ يجوز له قضاء ديونه، وللصغير مالٌ: حَبَس القاضي الوليَّ إذا امتنع من قضاء ديونه.

* قوله: (ويجوز قضاءُ المرأة في كل شيءٍ، إلا في الحدود والقصاص)؛ اعتباراً لشهادتها.

* قوله: (ويُقبل كتاب القاضي إلىٰ القاضي في الحقوق، إذا شُهِد بها[1] عنده)، يريد به من قاضي مصرٍ إلىٰ قاضي مصرٍ آخرَ، ومن قاضي

---

(١) وسيأتي بعد قليل تنبيه الشارح إلىٰ أنه في نسخ أخرىٰ: به، وسيشرح ذلك.

. . . .

مصرٍ إلىٰ قاضي رُسْتاق.

ـ ولا يُقبل كتاب قاضي الرُّستاق إذا ورد علىٰ قاضي مصرٍ. كذا في «الينابيع».

ـ وأما شرط الشهادة: فلأن القاضي المكتوبَ إليه لا يعلم أنه كتاب القاضي إلا بها.

ـ وقوله: إذا شُهِد بها عنده: يعني بالحقوق.

ويروىٰ[١]: به عنده: أي بالكتاب.

ـ وإنما يُقبل كتابُ القاضي إلىٰ القاضي إذا كان بينهما مسيرةَ سفرٍ ثلاثة أيامٍ فصاعداً، أما إذا كان أقلَّ من ذلك: لا يُقبل.

وفي «نوادر هشام»: إذا كان في مصرٍ واحدٍ قاضيان: جاز كتاب أحدهما إلىٰ الآخر في الأحكام. كذا في «الينابيع».

ـ ولو مات القاضي الكاتبُ، أو عُزِل قبل وصول كتابه إلىٰ المكتوب إليه: لا يُعمل به؛ لأن كتابه يقوم مقام خطابه، وخطابُه بعد العزل: لا يثبت به حكمٌ، وبعد الموت: يخرج من أن يكون كتابه بمنزلة خطابه؛ لأن خطابه قد بطل.

ـ وإن وصل إليه الكتابُ، فقرأه، ثم مات الكاتب بعد ذلك، أو عُزِل: فذلك جائزٌ.

---

(١) أي في نُسخ القدوري، وهو واقع النسخ أيضاً.

فإن شَهِدوا علىٰ خصمٍ : حَكَمَ بالشهادة، وكَتَبَ بحُكْمه .

وإن شهدوا بغير حضرةِ خصمٍ : لم يَحْكُم، وكَتَبَ بالشهادة ليَحكمَ بها المكتوبُ إليه .

ولا يَقبلُ الكتابَ إلا بشهادة رجلين، أو رجلٍ وامرأتين .

ـ وإن مات المكتوبُ إليه أوَّلاً، أو عُزل، ووليَ غيرُه القضاءَ: لم ينبغ له أن يَقبل الكتابَ؛ لأنه كَتَبَ إلىٰ غيره.

ـ وإن كان مات الخصم: يَنفُذُ الكتابُ علىٰ ورثته؛ لقيامهم مَقامَه.

* قوله: (فإن شهدوا علىٰ خصمٍ: حكَمَ بالشهادة، وكَتَبَ بحُكمه).

صورته: رجلٌ ادعىٰ علىٰ رجلٍ ألفاً، وأقام علىٰ ذلك بينةً، أو أقرَّ بذلك، فاصطلحا علىٰ أن يأخذها منه في بلد آخر: يكتب هذا القاضي كتاباً إلىٰ ذلك القاضي مخافةَ أن يُنكِره، فيأخذُه بالكتاب.

* قوله: (وإن شهدوا بغير حضرة خصمٍ: لم يَحكُم): أي إن شهدوا عند القاضي الكاتب.

* قوله: (وكَتَبَ بالشهادة ليَحكم بها المكتوبُ إليه)، وإنما لم يَحكم بها؛ لأن القضاء علىٰ الغائب لا يجوز عندنا، ما لم يكن عنده خصمٌ حاضرٌ، وإذا لم يجز القضاء: كان كتابُه بمنزلة الشهادة عليه في إثبات الحق، فكأنه شهد بذلك عليه.

* قوله: (ولا يَقبلُ الكتابَ إلا بشهادة رجلين، أو رجلٍ وامرأتين)؛ لأن الكتاب يُشبِه الكتابَ، فلا يَثبت إلا بحجةٍ تامةٍ.

ويجب أن يَقرأ الكتابَ عليهم؛ ليعرفوا ما فيه.

ثم يَختمُه بحضرتهم، ويسلِّمُه إليهم.

فإذا وَصَلَ إلى القاضي: لم يَقْبَلْه إلا بحضرة الخصم.

---

* قوله: (ويجب أن يقرأه عليهم؛ ليعرفوا ما فيه)، أو يُعلِمهم به؛ لأنه لا شهادةَ بدون العلم، (ثم يَختِمُه بحضرتهم، ويُسلِّمه إليهم)؛ كي لا يُتوهَّم التغيير، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن عِلم ما في الكتاب والخَتْم بحضرتهم شرطٌ عندهما.

ـ وكذا حفظ ما في الكتاب أيضاً عندهما شرطٌ.

وقال أبو يوسف: ليس شيءٌ من ذلك شرطاً، والشرط أن يُشهِدَهم أن هذا كتابه وخَتْمه.

واختار السرخسيُّ[1] قولَ أبي يوسف.

ـ ولا يفتحُه حتىٰ يسألهم عند أبي حنيفة عمَّا في الكتاب، ويقول: هل قرأه عليكم؟ وهل خَتَمَه بحضرتكم؟

فإن قالوا: لا، أو قرأه علينا، ولم يختمه بحضرتنا، أو خَتَمَه بحضرتنا، ولم يقرأه علينا: لا يفتحه.

وإن قالوا: نعم، قرأه علينا، وخَتَمَه بحضرتنا، وأشهدنا عليه: فَتَحَه حينئذ.

* قوله: (فإذا وصل إلىٰ القاضي: لم يَقبله إلا بحضرة الخصم)؛ لأنه بمنزلة أداء الشهادة، فلا بدَّ من حضوره.

---

(١) المبسوط ١٦/٩٥.

فإذا سلَّمه الشهودُ إليه : نَظَرَ إلى خَتْمه، فإن شهدوا : أنه كتابُ فلانٍ القاضي، سلَّمَه إلينا في مجلس حُكْمه، وقَرَأَه علينا، وخَتَمَه : فَضَّه القاضي، وقَرَأَه ونَشَرَه علىٰ الخصم، وألزمه ما فيه.

ولا يُقبلُ كتابُ القاضي إلىٰ القاضي في الحدود والقصاص.

ـ ولا بدَّ أيضاً من حضور المشهود له؛ لأنه شهادةٌ، والشهادة لا تَثبت إلا بمدَّعٍ وخصمٍ.

* قوله: (فإذا سلَّمه الشهودُ إليه: نظر إلىٰ خَتْمه، فإن شهدوا أنه كتابُ فلانٍ القاضي، سلَّمه إلينا في مجلس حُكمه، وقرأه علينا، وخَتَمَه: فضَّه حينئذٍ، وقرأه ونَشَره علىٰ الخصم، وألزمه ما فيه).

ـ ومعنىٰ قوله: في مجلس حُكمه: أي في مجلسٍ يصح حُكمه فيه، حتىٰ لو سلمه في غير ذلك المجلس: لا يصح. كذا في «شاهان».

ـ وقوله: وقرأه علينا: فلا بدَّ من أن يقولوا ذلك عندهما.

وقال أبو يوسف: إذا شهدوا أن هذا كتابُ فلانٍ القاضي: قَبِله وإن لم يقولوا: قرأه علينا.

* قوله: (ولا يُقبل كتاب القاضي إلىٰ القاضي في الحدود والقصاص)؛ لأنهما يَسقطان بالشبهة، وفي كتاب القاضي إلىٰ القاضي شبهةٌ؛ لأن الخط يُشبِه الخطَّ، فيمكن أنه لم يكن من القاضي، والحدود تُدرأ بالشبهات.

وليس للقاضي أن يَستخلف علىٰ القضاء، إلا أن يُفوَّض ذلك إليه.

وإذا رُفعَ إلىٰ القاضي حُكْمُ حاكمٍ: أمضاه، إلا أن يُخالف الكتابَ أو السُّنَّةَ أو الإجماعَ، أو يكونَ قولاً لا دليلَ عليه.

[استخلاف القاضي نائباً عنه:]

* قوله: (وليس للقاضي أن يَستخلف علىٰ القضاء إلا أن يُفوَّض ذلك إليه)؛ لأنه قُلِّد القضاءَ، دون التقليد فيه، فصار كتوكيل الوكيل، ولأن الشيء لا يتضمن مثلَه، كالوكيل لا يجوز له أن يوكِّل إلا إذا قيل له: اعمِل برأيك، وهنا إذا قال له الإمامُ: ولِّ مَن شئتَ: فإنه يتمكن من الاستخلاف.

ومن الدلالة علىٰ أن القاضي في معنىٰ الوكيل: أنه لا يجوز له أن يحكم في غير البلد الذي جُعل إليه، كما لا يجوز للوكيل أن يتصرف إلا فيما جُعل إليه.

ـ فإن قضىٰ المستخلَف بمحضَرٍ من الأول، أو قضىٰ المستخلَف، فأجاز الأول: جاز، كما في الوكالة؛ لأنه حضر رأيُ الأول، وهو الشرط.

ـ واعلم أن القضاة لا ينعزلون بموت الأمراء، ولا الأمراء والقضاة بموت الخليفة؛ لأنهم نُوَّابٌ عن جماعة المسلمين، وهم باقون، ولا ينعزل السلطانُ بموت الخليفة. كذا في «النهاية».

* قوله: (وإذا رُفع إلىٰ القاضي حُكمُ حاكمٍ آخرَ: أمضاه، إلا أن يخالف الكتابَ أو السنةَ أو الإجماعَ، أو يكون قولاً لا دليلَ عليه).

ـ مخالفةُ الكتاب: مثل الحكم بحِلِّ متروك التسمية عمداً.

ولا يَقضي القاضي علىٰ غائبٍ إلا أن يَحْضُرَ مَن يقومُ مَقامه.

وإذا حَكَّم رجلانِ رجلاً ليَحْكُم بينهما، ورَضِيا بحُكْمه: جاز إذا كان بصفة الحاكم.

والحكمِ بشاهدٍ ويمينٍ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾. البقرة/٢٨٢.

ـ ومخالفةُ السُّنَّة: كحِلِّ المطلَّقة ثلاثاً بنفس العقد، كما هو مذهب سعيد بن المسيب.

ـ وقوله: أو الإجماعَ: مثلُ تجويز بيع أمهات الأولاد.

[القضاء علىٰ الغائب:]

* قوله (ولا يقضي القاضي علىٰ غائبٍ)؛ لأنه يحتمل الإقرارَ والإنكارَ من الخصم، فيَشتبه وجه القضاء، ولأن الغائبَ لا يجوز القضاءُ له، فكذا لا يجوز القضاءُ عليه.

* قوله: (إلا أن يَحضُرَ مَن يقوم مَقامَه)، كالوكيل، أو مَن نَصَبَه القاضي.

[تحكيم الرجلين رجلاً بينهما:]

* قوله: (وإذا حكَّم رجلان رجلاً ليحكمَ بينهما، ورضيا بحُكمه: جاز إذا كان بصفة الحاكم)؛ بأن لم يكن كافراً، ولا عبداً، ولا صبياً.

ـ ويُشترط أن يكون من أهل الشهادة وقتَ التحكيم والحكم، حتىٰ لو

. . . .

كان وقت التحكيم عبداً ثم أُعتق، أو صبياً فبلغ، أو كافراً فأسلم، وحكَمَ: لا ينفذ حُكْمُه.

ـ «ويروىٰ أنه كان بين عمرَ وأُبيٍّ بن كعب رضي الله عنهما مخاصمةٌ، فحكَّما بينهما زيدَ بن ثابت، فأتياه، فخرج إليهما، فقال زيدٌ لعمرَ: هلاَّ بعثتَ إليَّ فآتيكَ يا أمير المؤمنين!

فقال عمر: في بيته يُؤتىٰ الحُكْم، فألقىٰ لعمرَ وسادةً، فقال عمر: هذا أولُ الجَوْر.

وكانت اليمين علىٰ عمر، فقال زيدٌ لأُبيٍّ: لو أعفيتَ عنها أميرَ المؤمنين، فقال عمرُ: يمينٌ لزمتني، بل أحلف.

فقال أُبيٌّ: بل نُعفي أميرَ المؤمنين عنها، ونصدِّقه»(١).

وهذا دليلٌ علىٰ جواز التحكيم.

ودليلٌ علىٰ أن الإمام لا يكون قاضياً في حق نفسه.

ـ وإنما حكَّماه؛ لفقهه، وقد كان معروفاً بالفقه فيهم، حتىٰ «روي أن ابنَ عباسٍ كان يختلف إليه، ويأخذ بركابه إذا أراد أن يركب، وقال: هكذا أُمرنا بأن نصنعَ بفقهائنا، فيُقبِّل زيدٌ يدَه، ويقول: هكذا أُمرنا أن نَصنع بأشرافنا»(٢).

---

(١) سنن البيهقي ١٠/١٣٦، وينظر التلخيص الحبير ٤/١٨٦.

(٢) لم أقف علىٰ تخريجه.

ولا يجوز تحكيمُ الكافر، والعبدِ، والذمِّيِّ، والمحدودِ في القذف، والفاسقِ، والصبيِّ.

ولكلِّ واحدٍ من المحكِّمَيْن أن يرجع ما لم يَحْكُم عليهما، فإذا حَكَمَ عليهما: لزمهما.

ـ وأما وَضْع زيدٍ الوسادةَ لعمرَ: فامتثالٌ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أتاكم كريمُ قومٍ: فأكرِموه»[1].

وإنما لم يَستحسنه عمرُ رضي الله عنه في هذا الوقت.

ـ وفي قوله: هذا أول الجَوْر: دليلٌ علىٰ وجوب التسوية بين الخصمين.

ولم يكن ذلك يخفىٰ علىٰ زيدٍ، لكن وقع عنده أن المحكَّم في هذا: ليس كالقاضي، فبيَّن له عمر رضي الله عنه أنه في حقِّ الخصمين: كالقاضي.

* قوله: (ولا يجوز تحكيم الكافرِ، والعبد، والذميِّ، والمحدود في قذفٍ، والفاسقِ، والصبيِّ)؛ لانعدام أهلية القضاء منهم؛ اعتباراً بأهلية الشهادة.

* قوله: (ولكل واحدٍ من المحكِّمَيْن أن يرجع ما لم يَحكم عليهما)؛ لأنه مقلَّدٌ من جهتهما، فلا يَحكم إلا برضاهما.

* قوله: (فإذا حكَمَ عليهما: لزمهما)، يعني إذا حكَمَ عليهما قبل الرجوع؛ لصدور حكمه عن ولايةٍ عليهما.

---

(١) سنن ابن ماجه (٣٧١٢)، المستدرك ٤/٢٩٢، سنن البيهقي ٨/١٦٨، وسنده ضعيف، كما قال السخاوي في المقاصد الحسنة ص٥٥، لكن قال في كشف الخفاء ١/٧٧: له طرقٌ عديدة يتقوىٰ بها.

وإذا رُفِعَ حُكْمه إلى القاضي، فوافـق مذهبَـه : أمـضاه، وإن خالفـه : أبطله.

ولا يجوز التحكيمُ في الحدود والقصاص.

وإن حَكَّما في دمِ خطأٍ، فقضىٰ الحَكَمُ بالدية علىٰ العاقلـة : لم يَنْفُـذْ حُكْمُه.

---

* قوله: (وإذا رُفع ذلك الحكم إلىٰ القاضي، فوافق مذهبَه: أمضاه)؛ لأنه لا فائدة في نَقْضه، ثم إبرامُه علىٰ ذلك الوجه.

ـ وفائدة إمضائه ها هنا: أنه لو رُفع إلىٰ قاضٍ آخر يخالف مذهبَه: ليس لذلك القاضي ولاية النقض فيما أمضاه هذا القاضي.

* قوله: (وإن خالفه: أبطله)؛ لأنه حكمٌ لم يصدر عن ولاية الإمام.

ـ وإن حكَّما رجلين: فلا بدَّ من اجتماعهما.

* قوله: (ولا يجوز التحكيمُ في الحدود والقصاص)؛ لأنه لا ولاية لهما علىٰ دمهما.

ولهذا لا يملكان إباحتَه، ولأن الحدود والقصاص يَسقطان بالشبهة، ونقصانُ ولاية المحكَّم شبهةٌ في المنع منه، كشهادة النساء مع الرجال.

ـ وفي «الذخيرة»: يجوز في القصاص؛ لأنه من حقوق العباد.

* قوله: (وإن حَكَّمَا في دم الخطأ، فقضىٰ الحَكَمُ بالدية علىٰ العاقلة: لم ينفذ حكمُه)؛ لأنه لا ولاية له عليهم، إذ لا تحكيم من جهتهم.

ويجوز أن يَسمع البيِّنةَ، ويقضيَ بالنُّكول.

وحُكْمُ الحاكم لأبويه، وولدِه، وزوجتِه: باطل.

---

* قوله: (ويجوز أن يَسمع البينة، ويقضيَ بالنُّكول).

ـ وكذا بالإقرار؛ لأنه حكمٌ موافقٌ للشرع.

* قوله: (وحُكْمُ الحاكم لأبويه، وولده، وزوجته: باطلٌ): أي حكم المحكَّم، والمولَّىٰ جميعاً؛ لأنه لم تُقبل شهادتُه لهم.

ـ وكذا لا يصح القضاء لهم؛ لأجل التهمة.

ـ بخلاف ما إذا حكَمَ عليهم: فإنه يجوز؛ لأنه تُقبل شهادتُه عليهم؛ لانتفاء التهمة، فكذلك القضاء. كذا في «الهداية»[1]، والله أعلم.

* * * * *

---

(١) ٣/١٠٩.

كتاب القسمة

ينبغي للإمام أن يَنْصِبَ قاسِماً يَرْزُقُه من بيت المال ليَقْسِمَ بين الناس بغير أجرة.

فإن لم يفعل : نَصَبَ قاسماً يَقْسِمُ بالأجرة.

ويجب أن يكون عَدْلاً، مأموناً، عالماً بالقسمة.

كتاب القِسْمة

القِسْمةُ: تمييزُ الحقوق، وتعديلُ الأنصباء.

* قال رحمه الله: (ينبغي للإمام أن يَنصِبَ قاسِماً يَرزقُه من بيت المال؛ ليَقسِمَ بين الناس بغير أجرٍ)؛ لأن القسمة من جنس عمل القضاء، من حيث إنه يتمُّ بها قَطْع المنازعة.

ـ وإنما يَرزقُه من بيت المال: لأن منفعة نَصْب القاسم تعمُّ الكافةَ، فكانت كفايتُه في بيت مالهم؛ غُرْماً بغُنْم.

* قوله: (فإن لم يفعل: نَصَبَ قاسماً يقسمُ بالأجر)، معناه بأجرٍ علىٰ المتقاسمين؛ لأن النفع لهم علىٰ الخصوص.

* قوله: (ويجب أن يكون عَدْلاً، مأموناً، عالماً بالقسمة)، يعني عدلاً فيما بينه وبين الله، أميناً فيما بين الناس، عالماً بأحكام القسمة؛ لأنه

ولا يُجْبِرُ القاضي الناسَ علىٰ قاسمٍ واحد.

ولا يَترِكُ القُسَّامَ يشتركون.

وأجرةُ القسمة علىٰ عدد الرؤوس عند أبي حنيفة، وقالا: علىٰ قَدْر الأنصباء.

إذا لم يكن كذلك: حصل منه الحَيْف.

* قوله: (ولا يُجبِرُ القاضي الناسَ علىٰ قاسمٍ واحدٍ)، أي لا يُجبرهم علىٰ أن يستأجروه؛ لأن في إجبارهم علىٰ ذلك إضراراً بهم؛ لأنه ربما يطلب منهم زيادةً علىٰ أجر المثل، ويتقاعد بهم.

* قوله: (ولا يَترِكُ القُسَّامَ يشتركون)؛ لأنهم إذا اشتركوا: تحكَّموا علىٰ الناس في الأجر، وتقاعدوا عنهم، وعند عدم الاشتراك: يتبادر كلٌّ منهم إلىٰ ذلك؛ خشيةَ الفَوْت، فترخص الأجرة.

* قوله: (وأجرةُ القسمة علىٰ عدد الرؤوس عند أبي حنيفة).

لأن الأجر مقابَلٌ بالتمييز، وهو لا يتفاوت؛ لأن العمل يحصل لصاحب القليل، مثل ما يحصل لصاحب الكثير، وربما يتصعب الحساب بالنظر إلىٰ القليل، وقد ينعكس الأمر، فيتعذر اعتباره، فيتعلق الحكم بأصل التمييز.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: علىٰ قَدْر الأنصباء)؛ لأنه مؤنةُ الملك، فيتقدَّر بقَدْره، كأجرة الكيَّال والوزَّان، وحَفْر البئر المشتركة.

وإذا حَضَرَ الشركاءُ عند القاضي، وفي أيديهم دارٌ، أو ضَيْعةٌ ادَّعَوْا أنهم وَرِثوها عن فلانٍ: لم يَقْسِمْها القاضي عند أبي حنيفة حتىٰ يُقيموا البيِّنةَ علىٰ موته، وعددِ ورثته.

قلنا: في حفر البئر الأجر مقابلٌ بنقل التراب، وهو يتفاوت.

والكيل والوزن إن كانا للقسمة: قيل: هو علىٰ الخلاف، وإن لم يكونا لها: فالأجر مقابلٌ بعمل الكيل والوزن، وهو يتفاوت.

ـ وقولنا: وإن لم يكونا للقسمة: بأن اشتريا مكيلاً، وأَمَرَا إنساناً بكيله؛ ليصير الكلُّ معلومُ القدر: فالأجر علىٰ قدر الأنصباء.

* قوله: (وإذا حضر الشركاءُ عند القاضي، وفي أيديهم دارٌ أو ضيعةٌ ادَّعَوْا أنهم ورثوها عن فلان: لم يَقْسِمْها القاضي عند أبي حنيفة حتىٰ يُقيموا البينةَ علىٰ موته، وعدد ورثته).

لأن القسمة قضاءٌ علىٰ الميت؛ لأن التركة مُبَقَّاةٌ علىٰ ملكه قبل القسمة، حتىٰ لو حدثت زيادةٌ: تُنفَّذ وصاياه فيها، وتُقضىٰ ديونُه منها، بخلاف ما بعد القسمة، وإذا كانت قضاءً علىٰ الميت: فالإقرار ليس بحجة عليه، فلا بدَّ من البينة.

بخلاف المنقول وسائر العروض إذا ادَّعَوْها ميراثاً بينهم: أنه يقسمها وإن لم يقيموا البينة؛ لأنه يُخشىٰ عليها التَّوَىٰ، وأما العقار: فهو محصَّنٌ بنفسه.

وقالا: يَقسمُها باعترافهم، ويَذكر في كتاب القسمة أنه قَسَمها بقولهم.

---

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: يقسمها باعترافهم، ويَذكر في كتاب القسمة أنه قَسَمَها بقولهم)؛ لأن الدار ملكهم في الحال الظاهر، إذ اليد دليلُ الملك، والإقرار أمارةُ الصدق، ولا منازعَ لهم، فيقسمها بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترَىٰ، وهذا لأنه لا منكِرَ، ولا بينة إلا علىٰ المنكر.

والفرق لأبي حنيفة: أن ملك المشتري ليس في حكم ملك البائع، بل هو ملكٌ مستَأنَفٌ، ألا ترىٰ أنه لا يُردُّ علىٰ بائعٍ بعيب، فإذا قسمها بينهم: كان ذلك تصرُّفاً عليهم، ولا يكون تصرفاً علىٰ البائع.

بخلاف الميراث، فإن التركة فيه باقيةٌ علىٰ حكم ملك الميت، والوارثُ يخلفه فيه، ألا ترىٰ أنه يردُّ الوارث علىٰ بائع الميت بالعيب، فالقسمة فيها تَصرُّفٌ علىٰ الميت، ونَقْلٌ للشيء من حكم ملكه إلىٰ ملك الورثة، وذلك لا يجوز، ولا يُصدَّقون علىٰ انتقال الملك إليهم إلا ببينة.

ـ قوله: ويَذكر في كتاب القسمة أنه قَسَمَها بقولهم: وفائدتُه: أن حكم القسمة يختلف بينما إذا كانت بالبينة، أو بالإقرار، فهي إن كانت بالبينة: يتعدىٰ الحكم إلىٰ الميت، وبالإقرار: يقتصر عليهم، حتىٰ لا تَبِيْن امرأتُه، ولا يعتق مدبروه وأمهات أولاده، ولا يَحِلُّ الدَّيْن الذي علىٰ الميت؛ لأنا لم نعلم موته بالبينة، وإنما علمناه بإقرارهم، وإقرارُهم لا يَعْدُوهم.

وإذا كان المالُ المشترَك مما سوىٰ العقار، وادَّعَوْا أنه ميراثٌ: قَسَمَه في قولهم جميعاً.

وإن ادَّعَوْا في العقار أنهمُ اشترَوْه: قَسَمَه بينهم.

وإن ادَّعَوْا الملكَ، ولم يَذكروا كيف انتقل: قَسَمَه بينهم.

---

* قوله: (وإذا كان المال المشترَك مما سوىٰ العقار وادَّعَوْا أنهم ورثوه: قَسَمَه، في قولهم جميعاً)، يعني إذا كان عُروضاً، أو شيئاً مما يُنقل؛ لأن في قسمته حظّاً للميت؛ لأنه يحتاج إلىٰ الحفظ، فإذا قُسِم: حَفِظَ كلٌّ واحدٍ منهم ما حصل له، والعقارُ محفوظٌ بنفسه.

* قوله: (وإن ادَّعَوْا في العقار أنهم اشتروه: قَسَمَه بينهم)، وقد ذكرناه.

* قوله: (وإن ادَّعَوْا الملكَ، ولم يذكروا كيف انتقل إليهم: قَسَمَه بينهم باعترافهم).

معناه: إذا كان العقار في أيديهم يدَّعون أنه ملكٌ لهم، ولا يدَّعون انتقالَ الملك فيه من غيرهم: فإنه يقسمه بينهم باعترافهم؛ لأنه ليس في القسمة قضاءٌ علىٰ الغير، فإنهم ما أقرُّوا بالملك لغيرهم.

ـ وهذه رواية كتاب القسمة، وفي «الجامع الصغير»[1]: لا يقسمها حتىٰ يقيموا البينةَ؛ لاحتمال أن يكون لغيرهم.

---

(١) ص١٩٣.

وإذا كان كلٌّ واحدٍ من الشركاء ينتفعُ بنصيبه : قَسَمَ بطلب أحدهم.

وإن كان أحدُهم ينتفعُ، والآخرُ يستَضِرُّ؛ لقلَّة نصيبه، فإن طَلَبَ صاحبُ الكثير : قَسَمَ، وإن طلَب صاحبُ القليل : لم يَقْسِم.

وإن كان كلٌّ واحدٍ منهما يَسْتَضِرُّ : لم يقسمها إلا بتراضيهما.

ويَقسمُ العُروضَ إذا كانت من صِنْفٍ واحد، ولا يَقْسِمُ الجنسَيْن بعضَهما في بعض.

---

* قوله: (وإذا كان كلٌّ واحدٍ من الشركاء ينتفع بنصيبه: قَسَمَ بطلب أحدهم، وإن كان أحدُهم ينتفع والآخرُ يستضرٌّ لقلة نصيبه: فإن طَلَبَ صاحب الكثير: قسم، وإن طلب صاحب القليل: لم يَقسِم)؛ لأن الأول منتَفِعٌ بنصيبه فاعتُبر طلبه، والثاني متعنِّتٌ في طلبه، فلم يُعتبر.

ـ وقوله: وإن طلب صاحب القليل لم يقسم: ولكن تجب المهايأة بينهم.

* قوله: (وإذا كان كل واحدٍ منهما يستضر: لم يَقسِم إلا بتراضيهما)؛ لأن الجبر علىٰ القسمة لتكميل المنفعة، وفي هذا تفويتُها، ويجوز بتراضيهما؛ لأن الحق لهما.

* قوله: (ويَقسِمُ العروضَ إذا كانت من صنفٍ واحدٍ)؛ لأن القسمة هي تمييز الحقوق، وذلك يُمكن في الصنف الواحد، وذلك كالإبل أو البقر أو الغنم أو الثياب أو الدواب أو الحنطة أو الشعير، يَقسِمُ كلَّ صنفٍ من ذلك علىٰ حِدَة.

* قوله: (ولا يَقسِم الجنسين بعضَهما في بعض إلا بتراضيهما)؛ لأنه لا اختلاط بين الجنسين، فلا تقع القسمة تمييزاً، بل تقع معاوضةً،

وقال أبو حنيفة : لا يَقْسِمُ الرقيقَ، ولا الجواهِرَ؛ لتفاوتها، . . . .

وسبيلُها التراضي، دون جبر القاضي.

* قوله: (وقال أبو حنيفة: لا يَقسِمُ الرَّقيقَ)، يعني بانفراده، فإن كان معه شيءٌ آخر: قَسَمَ، بالاتفاق.

ـ قال في «الينابيع»: إنما لا يَقسم إذا طلب القسمةَ بعضُ الشركاء، دون بعض، أما إذا كانت بتراضيهم: جاز.

* قوله: (ولا الجواهرَ؛ لتفاوتها[1])، كاللؤلؤ والياقوت والزَّبرْجد؛ لأن هذه أجناس مختلفةٌ، لا ينقسم بعضها في بعض.

ـ وأما إذا انفرد جنسٌ منها: فالتعديلُ فيه يمكن، فتجوز قسمته.

ـ وأما الرقيق: فلا يمكن فيه ضبطُ المساواة؛ لأن المعاني المبتغاة منهم: العقلُ، والفِطنةُ، والصبرُ علىٰ الخدمةِ والاحتمالِ، والوَقارُ، والصدقُ، والشجاعةُ، والوفاءُ، وحُسْنُ الخلق، وذلك لا يمكن الوقوف عليه، فصاروا كالأجناس المختلفة، وقد يكون الواحد منهم خيراً من ألفٍ من جنسه.

قال الشاعر:

ولـم أر أمـثال الرجـال تفـاوتـاً إلىٰ الفضل حتىٰ عُدَّ ألفٌ بواحد

ولأن التفاوت في الآدمي فاحشٌ؛ لتفاوت المعاني الباطنة، فصار كالجنس المختلف.

---

(١) وفي نسخ: ولا الجواهر المتفاوتة.

وقال أبو يوسف ومحمد : يَقْسِمُ الرقيقَ .

ولا يَقْسِمُ حَمَّاماً، ولا بئراً، ولا رَحىً، إلا أن يتراضىٰ الشركاءُ .

وإذا حضر وارثان، وأقاما البيِّنةَ علىٰ الوفاة، وعددِ الورثة، والدارُ في أيديهم، ومعهم وارثٌ غائبٌ : قَسَمها القاضي بطلب الحاضرِين، ويَنْصِبُ للغائب وكيلاً يَقْبِضُ نصيبَه .

ـ بخلاف سائر الحيوانات؛ لأن التفاوت فيها يقلُّ عند اتحاد الجنس، ألا ترىٰ أن الذكر والأنثىٰ من بني آدم جنسان، ومن الحيوانات جنسٌ واحد.

ـ وقال في «الأصل»: إذا كان مع الرقيق شيءٌ سواه، من الثياب وغيرها: قَسَمَ، وأدخل فيه الرقيقَ تبعاً.

ـ قال أبو بكر الرازي: وهذا محمولٌ علىٰ تراضي المُلاَّك بذلك.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: يَقسمُ الرقيقَ)؛ لاتحاد الجنس، كما في الإبل والغنم، ورقيق المَغنم.

قلنا: رقيقُ المَغنم إنما يُقسَم؛ لأن حق الغانمين في المالية، حتىٰ كان للإمام بيعُها، ثم قسمةُ ثمنها، وهنا يتعلق بالعين، والماليةُ تَبَعٌ، فافترقا.

* قوله: (ولا يَقسِمُ حمَّاماً ولا بئراً ولا رحىً، إلا أن يتراضىٰ الشركاء).

ـ وكذا الحائط بين الدارين؛ لاشتمال الضرر في الطرفين، إذ لا يُنتفع بكل قسمٍ منهما.

* قوله: (وإذا حَضَرَ وارثان، وأقاما البينةَ علىٰ الوفاة، وعددِ الورثة، والدارُ في أيديهم، ومعهم وارثٌ غائبٌ: قَسَمَها القاضي بطلب الحاضرين، ونَصَبَ للغائب وكيلاً يَقبِض نصيبَه).

وإن كانوا مشتَرِين : لم يَقْسم مع غَيْبة أحدهم .

وإن كان العقارُ في يد الوارث الغائب : لم يَقْسِم .

وإن حَضَر وارثٌ واحدٌ : لم يَقْسِم .

وإذا كانت دورٌ مشتَرَكةٌ في مصرٍ واحدٍ : قُسِمَت كلُّ دارٍ علىٰ حِدَتها في قول أبي حنيفة، . . . .

ـ وكذا لو كان مكان الغائب صبيٌّ: يَقسمُ، ويَنصبُ له وصياً يَقبض نصيبَه.

* قوله: (وإذا كانوا مشتَرِين: لم يَقسم مع غيبة أحدهم) وإن أقاموا البينةَ علىٰ الشراء.

ـ (وإن كان العقار في يد الوارث الغائب)، أو شيءٌ منه: (لم يَقسم)؛ لأن في القسمة استحقاقاً ليد الغائب، فلا يجوز، إلا أن يكون عنه خصمٌ، ولا خصمَ هنا.

* قوله: (وإن حضر وارثٌ واحدٌ: لم يَقْسِم) وإن أقام البينة؛ لأنه لا بدَّ من حضور خصمين؛ لأن الواحد لا يصلح مخاصِماً ومخاصَماً، فكذا مقاسِماً ومقاسَماً، بخلاف ما إذا كان الحاضرُ اثنين.

ـ فإن كان الحاضر كبيراً، والغائبُ صغيراً: نصب القاضي للصغير وصياً، وقسم إذا أُقيمت البينة.

ـ وكذا إذا حضر وارثٌ كبيرٌ، وموصًى له بالثلث فيها، وطلبا القسمةَ، وأقاما البينةَ علىٰ الميراث والوصية.

* قوله: (وإذا كانت دورٌ مشتركةٌ في مصرٍ واحدٍ: قُسمت كلُّ دارٍ علىٰ حِدَتها، في قول أبي حنيفة)؛ لأن الدور المختلفة: بمنزلة الأجناس

وقالا : إن كان الأصلحُ لهم قسمةَ بعضها في بعض : قَسَمَها .

وإن كانت دارٌ وضَيْعةٌ، أو دارٌ وحانوتٌ : قُسِمَ كلٌّ واحدٍ علىٰ حِدَتِه .

المختلفة، إلا أن يتراضَوْا علىٰ ذلك.

* قوله: (**وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان الأصلح لهم قسمةَ بعضها في بعض: قَسَمَها**)؛ لأنها جنسٌ واحدٌ، اسماً وصورةً؛ نظراً إلىٰ أن أصل السكنىٰ أجناسٌ معنىً؛ نظراً إلىٰ اختلاف المقاصد، ووجوه السكنىٰ، فيُفوَّض الترجيحُ إلىٰ القاضي.

ـ وفي التقييد بقوله: في مصرٍ واحدٍ: إشارةٌ إلىٰ أن الدارين إذا كانتا في مصرين: لا تُجْمَعان في القسمة عندهما، وهي رواية هلالٍ عنهما.

وعن محمد: تُقسم إحداهما في الأخرىٰ.

ـ والبيوتُ تُقسم قسمةً واحدةً، سواء كانت في محلَّة أو في مَحَالَّ؛ لأن التفاوت فيما بينهما يسيرٌ.

* قوله: (**وإذا كانت دارٌ وضَيْعةٌ، أو دارٌ وحانوتٌ: قُسِمَ كلٌّ واحدٍ منهما علىٰ حِدَته**)؛ لاختلاف الجنس؛ لأن الدار والضَّيْعة جنسان، وقد بيَّنَّا أن الجنسين لا يَقسِم بعضَهما في بعض؛ لأن القسمة تمييزُ أحدِ الحقَّيْن من الآخر، ولا اختلاطَ بين الجنسين.

ـ ثم إن الشيخ رحمه الله جعل الدارَ والحانوت جنسين، وهكذا ذَكَرَ الخصَّاف.

وينبغي للقاسم أن يُصوِّر ما يَقسِمُه، ويُعدِّلَه، وَيذْرَعَه، . . . .

وفي «الأصل»: ما يدل علىٰ أنهما جنسٌ واحد، فيُجعل في المسألة روايتان.

* قوله: (وينبغي للقاسم أن يُصوِّر ما يَقسِمه)؛ ليُمكنَه حفظه، يعني يكتب علىٰ كل كاغَدَةٍ: نصيبُ فلانٍ كذا، ونصيبُ فلان كذا؛ ليرفع تلك الكاغَدةَ إلىٰ القاضي؛ حتىٰ يتولىٰ الإقراعَ بينهم بنفسه.

وفي «الحواشي»: معناه: يُصوِّر ما يقسمه قِطَعاً، ويسوِّيه علىٰ سهام المقسوم عليهم، ويَعتبر أقلَّ الأنصباء، حتىٰ لو كان سدساً: جعله أسداساً، وإن كان ربعاً: جعله أرباعاً؛ لتُمكن القسمة.

ـ وإن كان لأحدهم سدسٌ، وللآخرَ ثلثٌ، وللآخر نصفٌ: جعلها ستةَ أسهم، ويُلقِّب نصيباً: بالأول، والذي يليه: بالثاني، والثالث علىٰ هذا، ويكتب أساميهم، ويجعلها قُرعةً، ويُلقيها في كُمِّه.

فمَن خرج سهمُه أوَّلاً: فله السهمُ الأول إن كان يفي بسهمه، فإن كان ذلك صاحبَ السدس: فله الجزء الأول، وإن كان صاحبَ الثلث: فله الأول والذي يليه، وإن كان صاحبَ النصف: فله الأول واللذان يليانه.

* قوله: (ويُعدِّلَه): أي من حيث الصورة والقيمة، أي يُسوِّيه علىٰ سهام القسمة.

ويُروىٰ: يَعزِله: بالزاي: أي يقطعه بالقسمة عن غيره.

* قوله: (ويَذرَعَه)؛ ليعرف قدره.

ويُقَوِّمَ البناءَ، ويَفرِزَ كلَّ نصيبٍ عـن البـاقي بطريقـه وشِـرْبِه، حـتىٰ لا يكونَ لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تَعَلُّق.

ثم يُلقِّبَ نصيباً: بالأول، والذي يليه: بالثاني، والثالث، وعلىٰ هذا، ثم يكتبَ أسماء المتقاسِمين، ويجعلَها قُرْعةً، ثم يُخرِجَ القُرْعةَ، فمَن خرج اسمُه أوَّلاً: فله السهمُ الأول، ومَن خَرَج ثانياً: فله السهم الثاني.

* قوله: (ويُقوِّمَ البناءَ)، يعني إذا كان يحتاج إلىٰ التقويم.

ـ ثم قال في «الهداية»[1]: يُقوِّم البناء؛ لحاجته إليه، إذ البناء يُقسم علىٰ حِدَةٍ، فيُقوَّم، حتىٰ إذا قُسمت الأرض بالمساحة، ووقع في نصيب أحدهم: يَعرف قيمةَ الدار؛ ليعطيَ الآخرَ مثلَ ذلك.

* قوله: (ويَفرِزَ كلَّ نصيبٍ عن الثاني بطريقه وشِرْبِه، حتىٰ لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلُّقٌ)، فتنقطع المنازعة، ويتحقق معنىٰ القسمة علىٰ التمام.

* قوله: (ثم يُلقِّبَ نصيباً بالأول، والذي يليه بالثاني، والذي يليه بالثالث، وعلىٰ هذا، ثم يكتبَ أسماءَ المتقاسِمين ويجعلَها قرعةً، ثم يُخرِج القرعةَ، فمَن خرج اسمُه أوَّلاً: فله السهمُ الأول، ومَن خرج ثانياً: فله السهم الثاني).

ـ والقرعةُ ليست بواجبةٍ وإنما هي لتطييب الأنفس، وسكون القلب، ولنفي تهمة المَيْل، حتىٰ إن القاضي لو عيَّن لكل واحدٍ منهم نصيباً من غير

---

(١) ٤/ ٤٦.

ولا يُدخِلُ في القسمة الدراهمَ، والدنانيرَ إلا بتراضيهم.

فإن قَسَمَ بينهم، ولأحدهم مَسِيلٌ في مِلكِ الآخر، أو طريقٌ لم يُشتَرط في القسمة: فإن أمكن صَرْفُ الطريقِ، والمَسيلِ عنه: فليس له أن يَسْتطرقَ، ويُسِيلَ في نصيب الآخر.

وإن لم يُمكِن: فَسَخَ القسمةَ.

إقراعٍ: جاز؛ لأنه في معنىٰ القضاء، فيملك الإلزام.

* قوله: (ولا يُدخِلُ في القسمة الدراهمَ والدنانيرَ إلا بتراضيهم)؛ لأن إدخال ذلك يَجعلُ العقدَ معاوضةً، والمعاوضةُ لا يُجبَر عليها.

وصورته: دارٌ بين جماعةٍ أرادوا قسمتَها، وفي أحد الجانبين فضلُ بناءٍ، وأراد أحدُ الشركاء أن يكون عوضُ البناء دراهمَ، وأراد الآخرُ أن يكون عوضُه من الأرض: فإنه يَجعل عوضَ البناء من الأرض، ولا يُكلِّف الذي وقع البناء في نصيبه أن يردَّ بإزاء البناء دراهمَ، إلا إذا تعذَّر: فحينئذ للقاضي ذلك.

* قوله: (فإن قَسَمَ بينهم، ولأحدهم مَسيلٌ في ملك الآخر، أو طريقٌ لم يُشترط في القسمة: فإن أمكن صَرْفُ الطريق والمَسيل عنه: فليس له أن يستطرِق، ويُسيلَ في نصيب الآخر)؛ لأنه أمكن تحقيقُ القسمة من غير ضرورة.

* قوله: (وإن لم يُمكن: فَسَخَ القسمةَ)؛ لأن القسمة مختلَّةٌ؛ لبقاء الاختلاط، فتُستأنف.

وإذا كان سِفْلٌ لا عُلْوَ له، وعِلْوٌ لا سُفْلَ له، وسُفْلٌ له عُلْوٌ: قُوِّم كـلٌّ واحدٍ علىٰ حِدَته، وقُسِم بالقيمة، ولا معتبرَ بغير ذلك.

ـ وهذا إذا لم يَشترط القاسمُ في القسمة أن ما أصاب كلَّ واحدٍ منهم كان له بحقه؛ لأنه إذا لم يشترط ذلك: لم يكن له حقُّ الاستطراق في نصيب شريكه، فيصير مَن يقع له ذلك: لا ينتفع بنصيبه، فلهذا فُسخت.

ـ وأما إذا كان القاسم شَرَطَ فيها: أن ما أصاب كلَّ واحدٍ منهم فهو له بحقوقه: فإنه يترك الطريق والمسيل في حق الآخر علىٰ ما كان عليه قبل القسمة.

* قوله: (وإن كان سِفْلٌ لا عُلْوَ له، وعِلْوٌ لا سُفْلَ له، وسُفْلٌ له علوٌ: قُوِّم كلٌّ واحدٍ علىٰ حِدَته، وقُسِم بالقيمة، ولا يُعتبر بغير ذلك).

وهذا قولُ محمدٍ، وعليه الفتوىٰ.

وعندهما: يُقسم بالذراع.

ومعنىٰ المسألة: إذا كان سُفلٌ مشتركٌ بينهما، وعُلوٌ لآخر.

وقوله: علوٌ لا سفلَ له: أي علوٌ مشتركٌ بينهما، وسفلُه لآخر.

وقوله: وسفلٌ له علوٌ: أي مشتركٌ بينهما.

وجه قولهما: أن القسمة بالذراع هي الأصل، فيُصار إليه ما أمكن.

ووجه قول محمد: أن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو، من اتخاذه بئراً، أو إصطبلاً، وغير ذلك، فلا يتحقق التعديل إلا بالقيمة.

ـ ثم اختَلف أبو حنيفة وأبو يوسف في كيفية القسمة بالذراع:

. . . .

فقال أبو حنيفة: ذراعٌ من سفلٍ بذراعين من علوٍ.

وقال أبو يوسف: كلُّ ذراع من العلو بذراعٍ من السفل الذي لا علوَ له.

بيانه: سُفلٌ بين رجلين، وعلوٌ في بيتٍ آخر بينهما أيضاً، أرادا قسمتَهما: فإنه يُقسم البناءُ علىٰ طريق القيمة، بالإجماع.

وأما الساحة: فتُقسم بالذراع، فذراعٌ من السفل بذراعين من العلو عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: ذراعٌ من العلو بذراعٍ من السفل؛ لأن المقصود منهما السكنىٰ، وهما متساويان فيه.

ولأبي حنيفة: أن منفعة العلو أنقص من منفعة السفل، ألا ترىٰ أن منفعة السفل: السكنىٰ، والبناء عليه، وحفر البئر فيه، وأن يَجعل فيه أوتاداً، ومَربطاً للدواب، وغير ذلك.

وأما العلو: فلا منفعة فيه، إلا السكنىٰ، لا غير، إذ لا يمكنه البناء علىٰ علوه، إلا برضا صاحب السفل، ولأن منفعة العلو لا تبقىٰ بعد فوات السفل، ومنفعة السفل تبقىٰ بعد فوات العلو.

وأما علىٰ قول محمد: يُقسمان بالقيمة؛ لأن منفعتهما تختلف باختلاف الحَرِّ والبرد، فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة.

والفتوىٰ علىٰ قول محمد.

وإذا اختلف المتقاسمون، فشهد القاسمان: قُبِلت شهادتُهما.

ـ **مسائل**: بيتٌ كاملٌ، وهو سفلٌ وعلوٌ، بين رجلين، وعلوٌ في بيت آخر بينهما، أرادا قسمةَ ذلك بالتعديل، فكل ذراع من البيت الكامل: بثلاثة أذرع من العلو؛ لأن ذراعاً من علوه: بذراع من ذلك العلو، وذراع من سفل هذا: بذراعين من علو ذلك، وهذا عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: ذراعٌ من البيت الكامل: بذراعين من العلو.

ـ فإن كان سفلٌ وبيتٌ كامل: فكل ذراع من الكامل: بذراع ونصف من السفل عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: كل ذراع من البيت الكامل: بذراعين من السفل.

فعلىٰ قول أبي حنيفة: يُجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثةٌ وثلاثون ذراعاً وثلثُ ذراع من البيت الكامل، وذلك أن يَقسم مائةً علىٰ ثلاثة؛ لأن كل ثلاثة أذرع من العلو بذراعٍ من الكامل.

وعند أبي يوسف: خمسون ذراعاً من البيت الكامل بمائةِ ذراعٍ من العلو المجرد؛ لأن العلو والسفل عنده سواء، فخمسون من الكامل بمنزلة مائة: خمسون منها سفلٌ، وخمسون علوٌ.

* قوله: (وإذا اختلف المتقاسمون، فشهد القاسمان: قُبلت شهادتهما)، هذا قولهما.

وقال محمد: لا تُقبل، وسواء في ذلك قاسمُ القاضي وغيرُه.

فإن ادَّعىٰ أحدُهما الغَلَطَ، وزَعَم أن مما أصابه شيئاً في يد صاحبه، وقد أَشهد علىٰ نفسه بالاستيفاء: لم يُصدَّق علىٰ ذلك إلا ببيِّنة.

وإذا قال: استوفيتُ حقي، ثم قال: أخذتُ بعضَه: فالقولُ قولُ خصمه، مع يمينه.

ـ وفي «شرحه»: إن قسما بغير أجرة: قُبلت شهادتهما، وإن قسما بأجرةٍ: لا تُقبل.

وعند محمد: لا تُقبل في الوجهين؛ لأنهما يشهدان علىٰ فعل أنفسهما.

ولهما: أنهما شهدا علىٰ فعل غيرهما، وهو الاستيفاء والقبض، لا علىٰ فعل أنفسهما؛ لأن فعلهما: التمييز، وأما إذا قسما بالأجر: فإن لهما منفعة إذا صحت القسمة، فأثَّر ذلك في شهادتهما، بالإجماع؛ لأنهما يدَّعيان إيفاءَ عملٍ استؤجرا عليه.

وفي «المستصفىٰ»: شهادتُهما مقبولةٌ، سواء قسما بأجر، أو بغير أجر، وهو الصحيح.

ـ فإن شهد قاسمٌ واحدٌ: لا تُقبل؛ لأن شهادة الفرد غير مقبولة.

* قوله: (**وإن ادعىٰ أحدُهما الغَلَطَ، وزعم أنه أصابه شيءٌ في يد صاحبه، وقد أشهد علىٰ نفسه بالاستيفاء: لم يُصدَّق علىٰ ذلك إلا ببينة**)؛ لأنه يدعي فسخَ القسمة بعد تمامها، وقد أقرَّ باستيفاء حقه، فلا يُصدَّق إلا ببينة.

ـ فإن لم تقم له بينةٌ: استَحلف الشركاء، فمن نكل منهم: جمع بين نصيب الناكل والمدعي، فيُقسم بينهما علىٰ قدر أنصبائهما.

* قوله: (**وإن قال: استوفيتُ حقي، ثم قال: أخذتُ بعضَه: فالقول قول خصمه، مع يمينه**)؛ لأنه أقرَّ بتمام القسمة، واستيفائه لنصيبه، ثم

وإن قال: أصابني إلىٰ موضع كذا، فلم تسلِّمْه إليَّ، ولم يُشْهِد علىٰ نفسه بالاستيفاء، وكذَّبه شريكُه: تحالفا، وفُسخت القسمة.

وإذا استُحِقَّ بعضُ نصيب أحدِهما بعينه: لم تُفْسَخِ القسمةُ عند أبي حنيفة ومحمد، ورَجَعَ بحصة ذلك من نصيب شريكه.

وقال أبو يوسف: تُفْسَخُ القسمة.

ادعىٰ حقاً علىٰ خصمه، وهو منكِرٌ، فلا تُقبل عليه إلا ببينة.

* قوله: (وإن قال: أصابني إلىٰ موضع كذا، ولم تُسلِّمه إليَّ، ولم يُشهِد علىٰ نفسه بالاستيفاء، وكذَّبه شريكُه: تحالفا، وفُسخت القسمة)؛ لأن العقد لم يتمَّ بينهما.

ـ وقوله: لم يُشهد علىٰ نفسه: أي لم يُقرَّ.

* قوله: (وإذا استُحِقَّ بعضُ نصيب أحدهما بعينه: لم تُفسخ القسمة عند أبي حنيفة ومحمد، ويَرجعُ بحصة ذلك من نصيب شريكه، وقال أبو يوسف: تُفسخ القسمة)، ويكون ما بقيَ بينهما نصفين.

ومحمدٌ مع أبي حنيفة، في الصحيح.

وفي بعض النسخ: مع أبي يوسف.

ـ قال في «الهداية»[1]: الخلاف في جزءٍ شائعٍ من نصيب أحدهما، أما في استحقاق بعضٍ معيَّنٍ: فلا تُفسخ القسمة، بالإجماع؛ لأن الاستحقاق يكون في معيَّنٍ، لا في جميع الدار.

---

(١) ٤/ ٥٠.

. . . .

ـ وإن استُحقَّ بعضٌ شائعٌ في الكل: تُفسخ، بالاتفاق، كما إذا استُحق نصفُ الدار مشاعاً: تبطل القسمة؛ لحقِّ المستِحق؛ لأنها لو لم تبطل: احتَجْنا إلىٰ القسمة لِمَا في يدِ كلٍّ واحدٍ منهما للمستِحق، فيتفرق عليه نصيبُه في موضعين، فيتضرر.

ـ وأما إذا استُحِقَّ نصفُ ما في يد أحدهما معلوماً مقسوماً: فالمستَحَقُّ عليه بالخيار: إن شاء أبطل القسمة؛ لأنه تفرَّق عليه نصيبُه باستحقاق بعضه، وإن لم تبطل القسمة: يرجع علىٰ صاحبه بربع ما في يده؛ لأنه لو استُحق عليه جميع ما في يده: كان يرجع بنصف ما في يد شريكه، فإذا استُحق النصف: يرجع بربع ما في يده.

ـ وهذا أيضاً بالإجماع، وأما إذا استُحق نصف ما في يد أحدهما مشاعاً: قال أبو حنيفة ومحمد: هو بالخيار، كما لو استُحقَّ نصفُ ما في يده معلوماً.

ـ وقال أبو يوسف: تَبطل القسمة؛ لأن باستحقاق جزءٍ شائعٍ: ظهر شريكٌ ثالثٌ، والقسمةُ بدون رضاه: باطلةٌ، كما إذا استُحِقَّ بعضٌ شائعٌ في النصيبين، والله أعلم.

* * * * *

كتاب الإكراه

الإكراهُ يَثْبُتُ حُكْمُه إذا حَصَلَ ممن يَقْدِر علىٰ إيقاع ما تَوعَّدَ به، سلطاناً كان أو غيرَه، أو لِصَّاً.

كتاب الإكراه

الإكراهُ: اسمٌ لفعلٍ يفعلُه الإنسانُ بغيره، فينتفي به رضاه، أو يَفسُدُ به اختيارُه، مع بقاء أهليته.

وهذا إنما يتحقق إذا خاف المكرَه تحقيقَ ما تُوُعِّد به، وذلك إنما يكون من القادر، سواء كان سلطاناً أو غيرَه.

ـ فقولنا: فينتفي به الرضا: أي فيما لا يصير آلةً له، كالبيع.

ـ وقولنا: أو يَفسُدُ به اختيارُه: أي فيما يصير آلةً له، كالإتلاف، وذلك بأن يكون الإكراه كاملاً، بأن يكون بالقتل، أو بالقطع، فينتفي به الرضا، ويَفسُدُ به الاختيارُ؛ لتحقُّق الإلجاء، إذ الإنسان مجبولٌ علىٰ حُبِّ الحياة، وذلك يضطره إلىٰ ما أُكره عليه، فيفسُدُ به اختيارُه.

* قال رحمه الله: (الإكراهُ يَثبتُ حُكمُه إذا حصل ممن يقدر علىٰ إيقاع ما تَوَعَّد به، سلطاناً كان أو لِصَّاً)؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة: لم يقدر المكرَه علىٰ الامتناع من ذلك؛ لعجزه

وإذا أُكره الرجلُ علىٰ بيع ماله، أو علىٰ شراء سلعة، أو علىٰ أن يُقِرَّ لرجلٍ بألف، أو يؤاجر دارَه، وأُكره علىٰ ذلك بالقتل، أو بالضرب الشديد، أو بالحبس المديد، فباع، أو اشترىٰ: فهو بالخيار: إن شاء أمضىٰ البيعَ، وإن شاء فَسَخَه، ورَجَعَ بالمبيع.

---

* قوله: (وإذا أُكره الرجلُ علىٰ بيع ماله، أو علىٰ شراء سلعةٍ، أو علىٰ أن يُقِرَّ لرجلٍ بألفِ درهمٍ، أو يؤاجر دارَه، وأُكره علىٰ ذلك بالقتل، أو بالضرب الشديد، أو بالحبس المديد، فباع أو اشترىٰ: فهو بالخيار: إن شاء أمضىٰ البيعَ، وإن شاء فَسَخَه، ورجع بالمبيع).

لأن مِن شَرْط هذه العقود: التراضي، قال الله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾. النساء/٢٩.

ـ ثم إذا باع مكرَهاً، وسلَّم مكرَهاً: ثبت به الملك عندنا.

وقال زفر: لا يثبت؛ لأنه موقوفٌ علىٰ الإجازة، والموقوفُ قبل الإجازة: لا يفيد الملك.

ولنا: أن ركن البيع صَدَرَ من أهله مضافاً إلىٰ محلِّه، والفساد لفقد شرطه، وهو التراضي، فصار كسائر الشروط المفسدة، فيثبت به الملك عند القبض، حتىٰ لو قبضه وأعتقه، أو تصرَّف فيه تصرفاً لا يمكن نَقْضه، كالتدبير والاستيلاد: جاز، ولزمته القيمة.

وإن تصرف فيه تصرفاً يلحقه الفسخ، كالبيع والإجارة والكتابة ونحوها: فإنه يُفسخ، ولم ينقطع حقُّ استرداد البائع وإن تداولته الأيدي.

وإن كان قَبَضَ الثمنَ طوعاً : فقد أجاز البيع .

وإن كان قَبَضَه مكرَهاً : فليس بإجـازة، وعليـه ردُّه إن كـان قائمـاً في يده .

ـ بخلاف سائر البياعات الفاسدة، فإن تصرف المشتري فيها لا يُفسخ؛ لأن الفساد فيها هناك لِحَقِّ الشرع، وقد تعلق بالبيع الثاني حقٌّ العبد، وحقُّه مقدَّمٌ لحاجته، أما هنا: الردُّ لِحَقِّ العبد، وهما سواءٌ، فلا يبطل حق الأول لِحَقِّ الثاني.

ـ وقوله: أو علىٰ أن يُقرَّ لرجل بألفِ درهم: قال في «شرحه»: إذا أُكره علىٰ أن يُقرَّ له بألفٍ، فأقر بخمسمائة: فإقراره باطلٌ؛ لأنه مكرَهٌ علىٰ الألف، وعلىٰ أبعاضها.

ـ وإن أُكره علىٰ أن يُقرَّ بألفٍ، فأقرَّ بألفين: لزمته الألف؛ لأن الألف الأولىٰ أُكره عليها، فلم تلزمه، والألفَ الثانية لم تدخل تحت الإكراه، وإنما ابتدأها باختياره، فلزمته.

ـ وكذا إذا أُكره علىٰ أن يُقرَّ بألف درهم، فأقرَّ بمائة دينار، أو بصنفٍ آخر غير ما أُكره عليه: لزمه ذلك.

* قوله: (وإن كان قَبَضَ الثمنَ طوعاً: فقد أجاز البيع).

ـ وكذا إذا سلَّم المبيعَ طائعاً؛ لأنه دلالةُ الإجازة.

* قوله: (وإن كان قَبَضَه مكرَهاً: فليس بإجازةٍ، وعليه ردُّه إن كان قائماً في يده)، يعني الثمن.

وإن هَلَكَ المبيعُ في يد المشتري، وهو غيرُ مُكْرَه: ضَمِنَ قيمتَه.

وللمُكْرَه أن يُضمِّن المُكْرِهَ إن شاء.

ومَن أُكرِه علىٰ أن يأكلَ الميتةَ، أو يشربَ الخمرَ، وأُكره علىٰ ذلك بحَبْسٍ، أو قَيْدٍ، أو ضَرْبٍ: لم يَحِلَّ له، إلا أن يُكْرَه بما يَخافُ منه علىٰ نفسِه، أو علىٰ عضوٍ من أعضائه، فإذا خاف ذلك: وَسِعَهُ أن يُقْدِم علىٰ ما أُكرِه عليه.

ـ وإن كان هالكاً: لا يؤخذ منه شيءٌ؛ لأنه مكرَهٌ علىٰ قبضه، فكان أمانةً. كذا في «المستصفىٰ».

* قوله: (وإن هلك المبيعُ في يد المشتري، وهو غيرُ مكرَهٍ: ضمن قيمتَه للبائع)، وإن كان قائماً: ردَّه عليه.

* قوله: (وللمكرَه أن يضمِّن المكرِهَ إن شاء)، فإن ضمَّن المكرِهَ: كان له أن يرجع علىٰ المشتري بما ضَمِن، وهو القيمة.

وإن شاء ضمَّن المشتري، وهو لا يرجع علىٰ المكرِه.

* قوله: (ومَن أُكره علىٰ أن يأكل الميتةَ، أو يشربَ الخمرَ، فإذا أُكره علىٰ ذلك بضربٍ أو حبسٍ أو قَيْدٍ: لم يَحِلَّ له) أن يُقدِم علىٰ ذلك، (إلا أن يُكرَه عليه بأمرٍ يَخاف منه علىٰ نفسه، أو علىٰ عضوٍ من أعضائه، فإذا خاف ذلك: وَسِعَه أن يُقدِم علىٰ ما أُكره عليه).

ـ وعلىٰ هذا إذا أُكره علىٰ شُرْب الدم، أو أَكْلِ لحم الخنزير.

ولا يَسَعُه أن يَصبرَ علىٰ ما تُوعِّد به، فإن صَبَرَ حتىٰ أوقعوا به، ولم يأكل: فهو آثِمٌ.

وإن أُكرِه علىٰ الكفر بالله، أو سَبِّ النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم بقَيْدٍ، أو حَبْسٍ، أو ضَرْبٍ: لم يكن ذلك إكراهاً حتَّىٰ يُكرَه بأمرٍ يَخاف منه علىٰ نفسه، أو علىٰ عضوٍ من أعضائه.

فإذا خاف ذلك: وَسِعَه أن يُظْهِرَ ما أَمروه به، ويُوَرِّي، فإذا أظهر ذلك، وقلبُه مطمئنٌّ بالإيمان: فلا إثم عليه.

ـ وهذا إذا كان أكثرُ رأيِه أنهم يوقِعون به ما تَوعَّدوه به، أو غَلَبَ علىٰ ظَنِّه ذلك، أما إذا لم يكن ذلك: لم يَسَعْه تناولُه.

* قوله: (ولا يَسَعُه أن يَصبر علىٰ ما تُوعِّد به، فإن صبر حتىٰ أوقعوا به[1]، ولم يأكل: فهو آثمٌ)؛ لأن الميتة في هذه الحالة: كالطعام المباح، ومَن وجد طعاماً مباحاً، فامتنع من أكله حتىٰ مات: كان آثماً.

* قوله: (وإن أُكره علىٰ الكفر بالله تعالىٰ، أو سبِّ النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم بحبسٍ أو قيدٍ أو ضربٍ: لم يكن ذلك بإكراهٍ، حتىٰ يُكرَه بأمرٍ يخاف منه علىٰ نفسه، أو علىٰ عضوٍ من أعضائه).

ـ وكذا إذا أُكره علىٰ قذف مسلمٍ أو مسلمةٍ، أو شَتْمهما.

* قوله: (فإذا خاف ذلك: وَسِعَه أن يُظهِر ما أَمَروه به)، إذا غلب علىٰ ظنه أنهم فاعلوه، (ويورِّي).

* قوله: (فإذا أظهر ذلك، وقلبُه مطمئنٌّ بالإيمان: فلا إثمَ عليه).

---

(١) وفي نسخ من الجوهرة: أوقعوا به ذلك.

وإن صَبَرَ حتَّىٰ قُتِل، ولم يُظْهِرِ الكفرَ: كان مأجوراً.

لِمَا روي «أن المشركين أخذوا عمارَ بنَ ياسر، وأكرهوه حتىٰ قال في آلهتهم خيراً، وقال في رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم شراً، فلما جاء إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال له: ما وراءك؟

قال: شرٌّ، أكرهوني حتىٰ قلتُ في آلهتهم خيراً، وقلتُ فيك شراً.

قال: كيف وجدتَ قلبَك؟ قال: مطمئنًّا بالإيمان.

قال: فإن عادوا: فعُدْ ـ أي إلىٰ الطمأنينة، لا إلىٰ الكفر ـ وفيه نزل قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾»[1]. النحل/١٠٦.

ولأن بهذا الإظهار لا يفوتُ الإيمانُ حقيقةً؛ لقيام التصديق، وفي الامتناع فوات النفس حقيقة.

ـ وإن أجرىٰ كلمةَ الكفر بحبسٍ أو قيدٍ، وقال: كنتُ مطمئناً بالإيمان: لم يُصدَّق. كذا في «الخُجَندي».

* قوله: (وإن صَبَرَ حتىٰ قُتل، ولم يُظهِر الكفرَ: كان مأجوراً).

أي يكون أفضل من إقدامه عليه، لما روي «أن المشركين أخذوا خُبَيْبَ بن عَدِي، فقالوا له: لنقتلنَّك أو لتذكرنَّ آلهتَنا بخيرٍ، وتشتمَ محمداً، فكان يشتم آلهتَهم، ويذكر محمداً صلىٰ الله عليه وسلم بخير، فقتلوه، وصلبوه،

---

(١) المستدرك ٢/٣٥٧، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، سنن البيهقي ٨/٢٠٨، وقال ابن حجر في الدراية ٢/١٩٧: إسناده صحيح إن كان محمد بن عمار سمع من أبيه، وينظر فتح الباري ١٢/٣١٢، وتفسير الطبري ١٤/١٨٢.

وإن أُكرِه علىٰ إتلاف مالِ مسلمٍ بأمرٍ يَخاف منه علىٰ نفسه، أو علىٰ عضوٍ من أعضائه : وَسِعَه أن يفعل ذلك .

ولصاحب المال أن يضمِّن المكرِه .

وإن أُكرِه بقتلٍ علىٰ قَتْل غيره : لم يَسَعْه أن يُقْدِم عليه، ويَصْبِرُ حتى يُقتَل .

فإن قَتَلَه : كان آثماً .

والقصاصُ علىٰ الذي أَكرهه إن كان القتلُ عمداً .

فقال عليه الصلاة والسلام: هو رفيقي في الجنة، وسمَّاه: سيدَ الشهداء»(١).

* قوله: (وإن أُكره علىٰ إتلاف مالِ مسلمٍ بأمرٍ يخاف منه علىٰ نفسه، أو علىٰ عضوٍ من أعضائه: وَسِعَه أن يفعل ذلك)؛ لأن مال الغير يُستباح عند الضرورة، كما في المجاعة، والإكراهُ ضرورةٌ.

* قوله: (ولصاحبِ المال أن يُضمِّن المكرِه)؛ لأن المكرَه آلةٌ له، فكأن المكرِهَ فَعَلَ ذلك بنفسه.

* قوله: (وإن أُكره بقتلٍ علىٰ قتلِ غيره: لا يسعه قتلُه، بل يصبر حتىٰ يُقتَل، فإن قَتَلَه: كان آثماً، ويُعزَّر)؛ لأن قتل المسلم لا يُستباح للضرورة، فإن صبر حتىٰ قُتِل: كان مأجوراً.

* قوله: (والقصاصُ علىٰ الذي أكرهه إن كان القتل عمداً)، وهذا عندهما.

---

(١) قصة خبيب في صحيح البخاري (٣٠٤٥)، قال في نصب الراية ٤/١٥٩: وليس في القصة أنه سماه: سيد الشهداء، ولا أنهم أكرهوه.

. . . .

وقال أبو يوسف: لا يجب عليهما القصاص، وعلىٰ المكرِه الآمرِ الديةُ في ماله، ولا شيءَ علىٰ المكرَه المأمور.

وقال زفر: علىٰ المكرَه القصاصُ؛ لأن الإكراه لا يبيح القتلَ، فحاله بعد الإكراه: كحاله قبله.

ولأبي يوسف: أن المكرَه لم يباشر القتلَ، وإنما هو سببٌ فيه، كحافر البئر، وواضعِ الحجر، وإنما وجبت الدية في ماله؛ لأن هذا قتلٌ عمدٌ تحوَّل مالاً، والعاقلةُ لا تعقل العمد.

ولهما: قوله عليه الصلاة والسلام: «رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكرهوا عليه»[1].

وإنما وجب القصاص علىٰ المكرِه؛ لأن فِعْلَ المكرَه ينتقل إليه، ويصير كالآلة له، فكأنه أَخَذَ بيد المكرَه، وفيها سيفٌ، فقتَلَه به.

ـ وقيَّد بالعمد؛ لأنه إذا كان خطأً: تجب الدية علىٰ عاقلة المكرِه، والكفارةُ علىٰ المكرِه، إجماعاً.

ـ وفي قتل العمد: لا يُحرَم المكرَه الميراثَ.

ـ وإن قيل له: لنقتلنَّك أو لتقتلنَّ فلاناً، فقال له فلانٌ: إن قَتَلْتَني فأنت في حِلٍّ من دمي، فقتَلَه عمداً: فهو آثمٌ، ولا شيءَ عليه، وتجب ديتُه في

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٠٤٥)، صحيح ابن حبان (الإحسان) (٧١٧٥)، وحسنه النووي في الروضة. ينظر التلخيص الحبير ١/٢٨١، البدر المنير ٩/٢٦٤.

وإن أُكْرِه علىٰ طلاق امرأته، أو عِتْق عبده، ففعل: وَقَعَ ما أُكره عليه.

مال الآمِر. كذا في «الكرخي».

ـ وإن أُكره بقتلٍ علىٰ قَتْلِ مورِّثه، مثل أبيه أو أخيه، فقَتَلَه: لم يكن علىٰ المكرَه قَوَدٌ، ولا ديةٌ، ولا يُمنع الميراثَ.

ـ وللقاتل الوارثِ أن يَقتل الذي أكرهه عندهما.

وقال أبو يوسف: عليه الدية.

ـ وإن كان المكرِه وارثاً للمقتول: مُنِعَ الميراث.

ـ وإن قال له رجل: لأقتلنَّك أو لتقطعنَّ يدَك: وَسِعَه قَطْعُ يده؛ لأنه يصل بقطعها إلىٰ إحياء نفسه.

* قوله: (وإن أُكره علىٰ طلاقِ امرأته، أو عِتْق عبده، ففعل ذلك: وقع ما أُكره عليه)، هذا عندنا، خلافاً للشافعي[1].

ـ قال الخُجَندي: الإكراه لا يعمل في الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والإيلاء والفيء فيه والإسلام.

ـ أما إذا أُكره علىٰ العتق، فأعتق: صحَّ عِتقُه، ويرجع بقيمته عبدِه علىٰ المكرِه.

ـ وفي الطلاق قبل الدخول: يرجعُ عليه بما لزمه من نصف الصداق، أو المُتعة إن كان المهرُ غير مسمىً.

---

(١) مغني المحتاج ٣/٣٣٢.

ويَرجعُ علىٰ الذي أكرهه بقيمة العبد، وبنصف مهر المرأة إن كان قَبْل الدخول.

ـ وإن كان بعد الدخول: لا يرجع بشيءٍ.

ـ وإن أُكره علىٰ النكاح: جاز العقد.

ـ فإن كان المسمىٰ مثلَ مهر المثل، أو أقلَّ: جاز، ولا يرجع علىٰ المكرِه بشيء؛ لأنه عوَّضه مثل ما أخرجه عن ملكه.

ـ وإن كان أكثرَ من مهرِ المثل: فالزيادة باطلةٌ، ويجب مقدارُ مهرِ المثل، ويصير كأنهما سمَّيا ذلك المقدارَ، حتىٰ إنه يتنصَّف بالطلاق قبل الدخول.

* قوله: (ويرجع علىٰ الذي أكرهه بقيمة العبد)، سواءٌ كان المكرِه موسراً أو معسراً، والولاء للمولىٰ المعتِق، ولا سعاية علىٰ العبد؛ لأن العتق وقع من جهة المولىٰ، ولا حقَّ لأحدٍ في ملكه مع تمام الملك.

ـ وليس هذا كعبد الرهن إذا أعتقه الراهن وهو معسرٌ؛ لأن تعلُّقَ حقِّ الغير بالملك هو الذي أوجب السعاية.

ـ وإن أُكره علىٰ شراء ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه: عَتَقَ، ولا ضمانَ علىٰ المكرِه؛ لأنه أكرهه علىٰ الشراء، دون العتق.

* قوله: (ويرجعُ بنصف مهر المرأة إذا كان قبل الدخول).

ـ هذا إذا كان المهرُ مسمىً، فإن لم يكن مسمىً: رجع علىٰ المكرِه بما يلزمه من المتعة.

وإن أُكْرِه علىٰ الزنا : وَجَبَ عليه الحدُّ عند أبي حنيفة، إلا أن يُكرِهَه السلطانُ.

ـ وإنما وجب له الرجوعُ بذلك علىٰ المكرِه؛ لأنه قرَّر عليه ضماناً كان يجوز أن يتخلَّص منه، إذ المهر قبل الدخول علىٰ شَرَف السقوط، ألا ترىٰ أن الفُرقة لو كانت بسببٍ من جهة المرأة، بأن ارتدت قبل الدخول، أو قبَّلت ابنَ زوجها: فإنه يسقط عنه المهرُ والمتعة.

ـ وإنما تأكد عليه ذلك بالطلاق، فكان إتلافاً للمال من هذا الوجه، فيضاف إلىٰ المكرِه؛ لأنه قرَّره عليه، فكأنه أَخَذَه من ماله، فأتلفه عليه.

ـ وأما إذا كان الزوج قد دخل بها: فلها المهرُ علىٰ الزوج كاملاً، ولا ضمان علىٰ المكرِه؛ لأن المهر تقرر في ذمته بالدخول، لا بالطلاق، فلا يرجعُ عليه.

❋ قوله: (وإن أكرهه علىٰ الزنا: وجب عليه الحدُّ عند أبي حنيفة، إلا أن يُكرهه السلطان)؛ لأن الإكراه لا يتصور في الزنا؛ لأن الوطء لا يُمكن إلا بالانتشار، وهو لا يكون مع الخوف، وإنما يكون مع اللذة، وسكونِ النفس، والاختيارُ له، فكأنه زنىٰ باختياره.

ـ وليس كذلك المرأة إذا أُكرهت علىٰ الزنا: فإنها لا تُحَدُّ؛ لأنه ليس منها إلا التمكين، وذلك يحصل مع الإكراه.

ـ وأما إذا أكرهه السلطان: ففيه روايتان:

إحداهما: يجب عليه الحدُّ، وبه قال زفر، والوجه فيه ما ذكرنا.

وقال أبو يوسف ومحمد : لا يلزمه الحدُّ .

وإذا أُكرِه علىٰ الرِّدَّة : لم تَبِنِ امرأتُه منه .

والثانية: لا حدَّ عليه، ويُعزَّر، ويجب عليه المهرُ؛ لأن السلطان لا تَمكُن مغالبتُه، ولا التظلُّم منه إلىٰ غيره.

ـ وفي «البزدوي الكبير»: إذا أكرهه السلطان علىٰ الزنا: لا يسعه الإقدامُ عليه؛ لأن فيه فسادَ الفراش، وضياعَ النسل، وذلك بمنزلة القتل.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: لا يلزمه الحدُّ)، ويعزَّر، سواء أكرهه السلطان أو غيرُه؛ لأن الانتشار من طَبْع الإنسان، فيحصل بغير اختياره، ثم يُكره علىٰ المواقعة، فيصح الإكراه، ويسقط الحدُّ، ويجب المهرُ؛ لأن الوطء في ملك الغير لا يخلو من حدٍّ أو مهرٍ، فإذا سقط الحدُّ: وجب المهر، ولا يرجع به علىٰ الذي أكرهه.

ـ وإن أُكره عليه بحبسٍ أو قيدٍ أو ضربٍ لا يخاف منه تلفاً: فليس له أن يفعل، فإن فعل: فعليه الحدُّ؛ لأن الحبس والقيد إكراهٌ في الأموال والعقود، فأما في المحظورات: فلا إكراه فيها، إلا بما يخاف منه تلف نفسٍ، أو عضوٍ.

* قوله: (وإذا أُكره علىٰ الردة: لم تَبِنْ منه امرأتُه)، يعني إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان؛ لأن الردة تتعلق بالاعتقاد.

وروىٰ الحسن: أنه يكون مرتداً في الظاهر، وفيما بينه وبين الله: يكون مسلماً إن أخلص الإيمانَ، وتبِيْنُ امرأتُه، ولا يُصلىٰ عليه، ولا يُورَثُ، ولا يرث من ابنِه المسلم.

. . . .

لكن الأول هو المشهور.

ـ وإن أُكره كافرٌ علىٰ الإسلام، فأسلم: صحَّ إسلامه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَهُۥٓ أَسۡلَمَ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ طَوۡعٗا وَكَرۡهٗا﴾. آل عمران/٨٣.

وقال عليه الصلاة والسلام: «أُمرت أن أقاتل الناسَ حتىٰ يقولوا: لا إله إلا الله»[1]، وهذا إكراهٌ علىٰ الإسلام، والله أعلم.

* * * * *

---

(١) صحيح البخاري (٢٥)، صحيح مسلم (٣٦).

كتاب السِّيَر

الجهادُ فرضٌ علىٰ الكفاية، إذا قام به فريقٌ من الناس: سَقَط عن الباقين.

كتاب السِّيَر

هو جَمْعُ: سِيْرة، وهي الطريقة في الأمور.

وفي الشرع: عبارةٌ عن الاقتداء بما يَختصُّ بسيرة النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم في مَغَازِيه.

والسِّيَر ها هنا: هو الجهادُ للعدوِّ، وهو ركنٌ من أركان الإسلام.

والأصل في وجوبه: قوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾. البقرة/٢١٦، أي فُرض عليكم القتالُ وهو شاقٌّ عليكم.

وقولُه تعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾. التوبة/٥.

وقولُه تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾، أي لا يكون شِرْكٌ، ﴿وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ﴾. الأنفال/٣٩.

* قال رحمه الله: (الجهادُ فرضٌ علىٰ الكفاية، إذا قام به فريقٌ من الناس: سقط عن الباقين)، يعني إذا كان بذلك الفريق كفايةٌ، أما إذا لم

وإن لم يَقُم به أحدٌ : أَثِمَ جميعُ الناس بتركه .

وقتالُ الكفَّار واجبٌ وإن لم يبدؤونا .

ولا يجبُ الجهادُ علىٰ صبيٍّ، ولا عبدٍ، ولا امرأةٍ، ولا أعمىٰ، ولا مُقْعَدٍ، ولا أقطعَ.

تكن بهم كفايةٌ: فُرض علىٰ الأقرب فالأقرب من العدوِّ إلىٰ أن تقع الكفاية.

* قوله: (فإن لم يقم به أحدٌ: أَثِمَ جميعُ الناس بتَرْكه)؛ لأن الوجوب علىٰ الكل، إلا أن في اشتغال الكلِّ به: قَطْعُ مصالح المسلمين، من بطلان الزراعة، ومنافع المعيشة.

* قوله: (وقتالُ الكفار واجبٌ علينا وإن لم يبدؤونا)؛ لأن قتالهم لو وَقَفَ علىٰ مبادأتهم لنا: لكان علىٰ وجه الدفع، وهذا المعنىٰ يوجد في المسلمين إذا حصل من بعضهم لبعضٍ الأذيةُ، وقتالُ المشركين مخالِفٌ لقتال المسلمين.

* قوله: (ولا يجبُ الجهادُ علىٰ صبيٍّ، ولا مجنونٍ، ولا عبدٍ، ولا امرأةٍ، ولا أعمىً، ولا مقعدٍ، ولا أقطعَ).

لأن الصبيَّ والمجنونَ ليسا من أهل الوجوب؛ لأن القلم مرفوعٌ عنهما.

والعبد؛ لتقدُّم حقِّ المولىٰ، ولأنه يسقط عنه فرض الحج والجمعة، وهما من فروض الأعيان.

والمرأةُ يسقط عنها فرضُ الجمعة، فسقوط فرض الكفاية عنها أَوْلىٰ.

والأعمىٰ والمقعدُ والأقطعُ عاجزون، ولهذا سقط عنهم فرض الحج.

فإن هَجَمَ العدوُّ علىٰ بلدٍ : وَجَبَ علىٰ جميع المسلمين الدَّفْعُ.

تَخرجُ المرأةُ بغير إذن زوجها، والعبدُ بغير إذن سيِّده.

وإذا دخل المسلمون دارَ الحرب، فحاصروا مدينةً، أو حِصْناً: دَعَوْهم إلى الإسلام، فإن أجابوهم : كَفُّوا عن قتالهم.

وإن امتنعوا : دَعَوْهم إلىٰ أداء الجزية، . . . .

وسواءٌ كان أقطعَ الأصابع، أو أشلَّ، ولأنه يحتاج في القتال إلىٰ يدٍ يضرب بها، ويدٍ يتقي بها.

ـ فإن أذن المولىٰ لعبده في القتال: خرج إليه؛ لأن المنع لِحَقِّه، وقد رضيَ بإسقاطه.

* قوله: (فإن هجم العدوُّ علىٰ بلدٍ: وجب علىٰ جميع الناس[1] الدفعُ، تخرجُ المرأةُ بغير إذن زوجها، والعبدُ بغير إذن سيده)؛ لأنه صار فرضَ عينٍ، وملكُ اليمين، ورِقُّ النكاح لا تأثيرَ له في حقِّ فروض الأعيان، كما في الصلاة والصوم.

* قوله: (وإذا دخل المسلمون دارَ الحرب، فحاصروا مدينةً أو حِصناً: دَعَوْهم إلىٰ الإسلام، فإن أجابوهم: كَفُّوا عن قتالهم)؛ لحصول المقصود.

* قوله: (وإن امتنعوا: دَعَوْهم إلىٰ أداء الجزية)، يعني في حق مَن تُقبل منهم الجزيةُ؛ احترازاً عن عبدة الأوثان من العرب والمرتدين؛ لأنهم

---

(١) وفي نسخ من القدوري: المسلمين.

فإن بذلوها : فلهم ما للمسلمين، وعليهم ما عليهم .

ولا يجوز أن يقاتِل مَن لم تَبْلُغْه دعوةُ الإسلام، إلا بعد أن يَدْعُوَهم إلىٰ الإسلام .

لا يُقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، قال الله تعالىٰ: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾. الفتح/١٦.

* قوله: (فإن بَذَلوها)، أي قَبِلوها: (فلهم: ما للمسلمين، وعليهم: ما عليهم)، أي تكون دماؤهم وأموالهم كدماء المسلمين وأموالهم.

* قوله: (وإن امتنعوا: قاتلوهم)؛ لأنهم قد أَعذروا إليهم، فأَبَوْا، فوجب قتالهم.

* قوله: (ولا يجوز أن يُقاتِلَ مَن لم تبلُغْه دعوة الإسلام، إلا بعد أن يدعوهم).

ـ فإن قاتلوهم قبل الدعوة: أثموا، ولا غرامةَ عليهم في ذلك.

قال في «الينابيع»: إنما لا يجوز أن يُقاتِل مَن لم تبلُغْه الدعوة في ابتداء الإسلام، أما في زماننا[1]: فلا حاجة إلىٰ الدعوة؛ لأن الإسلام قد فاض واشتهر، فما مِن زمانٍ أو مكانٍ إلا وقد بلغه بعثةُ النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم، ودعاؤه إلىٰ الإسلام، فيكون الإمامُ مخيَّراً بين البعث إليهم، وتَرْكِه، وله أن يقاتلهم جهراً وخُفيةً.

---

(١) قلت: انتهىٰ تأليف كتاب الينابيع للشبلي سنة ٦١٦هـ.

ويُستحبُّ أن يَدْعُوَ مَن بَلَغَتْه دعوةُ الإسلام، ولا يجب ذلك.

وإن أَبَوْا: استعانوا بالله عليهم، وحاربوهم، ونَصَبوا عليهم المجانيق، وحرَّقوهم، وأرسلوا عليهم الماءَ، وقَطَعوا شَجَرَهم، وأفسدوا زروعَهم.

---

* قوله: (ويُستحب أن يَدعُوَ مَن بلَغَتْه دعوةُ الإسلام، ولا يجب ذلك)؛ لأن الدعوة قد بلَغَتْهم، وقد صحَّ «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أغار علىٰ بني المُصطلِق وهم غارُّون»[(١)]، أي غافلون، ونَعَمُهم تستقي علىٰ الماء.

وهذا يدل علىٰ جواز القتال من غير تجديد الدعوة.

* قوله: (فإن أَبَوْا: استعانوا بالله تعالىٰ عليهم، وحاربوهم[(٢)])؛ لأنه هو الناصر لأوليائه، والمدمِّر لأعدائه.

* قوله: (ونَصَبوا عليهم المجانيقَ)، أي يَنصبونها علىٰ حصونهم، ويهدمونها، كما «نَصَبَها النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ أهل الطائف»[(٣)].

* قوله: (وحرَّقوهم)؛ «لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أحرق البُوَيْرة»[(٤)]، وهو موضعٌ بقُرْب المدينة فيه نخلٌ.

* قوله: (وأرسلوا عليهم الماءَ، وقَطَعوا شجرَهم، وأفسدوا زرعَهم)؛

---

(١) صحيح البخاري (٢٥٤١)، صحيح مسلم (١٧٣٠).

(٢) وفي نسخ من الجوهرة: استعانوا بالله تعالىٰ علىٰ قتالهم.

(٣) المصنف لابن أبي شيبة (٣٦٩٥٨)، سنن البيهقي ٩/٨٤، مراسيل أبي داود (٣٣٦)، وينظر التلخيص الحبير ٤/١٠٤.

(٤) صحيح البخاري (٤٠٣١)، صحيح مسلم (٢٩).

ولا بأس برَمْيهم وإن كان فيهم مسلمٌ أسيرٌ، أو تاجرٌ.

وإن تترَّسوا بصبيان المسلمين، أو بالأُسَارىٰ: لم يَـكُفُّوا عن رَمْيهم، ويَقْصِدون بالرمي الكفارَ.

ولا بأس بإخراج النساء، والمصاحفِ مع المسلمين إذا كان عَسْكَراً عظيماً يُؤمَن عليه.

لأن في ذلك كَسْرَ شوكتِهم، وتفريقَ جمعهم، وقد صحَّ «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم حاصر بني النَّضِير، وأمر بقطع نخيلهم، وحاصر أهلَ الطائف، وأَمَرَ بقَطْع كُرومهم»[1].

* قوله: (ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلمٌ أسيرٌ، أو تاجرٌ)، يعني يرميهم بالنَّشَّاب والحجارة والمَنْجَنيق؛ لأن في الرمي دفعَ الضرر العامِّ بالذبِّ عن جماعة المسلمين، وقتلُ التاجر والأسيرِ ضررٌ خاصٌّ.

* قوله: (فإن تترَّسوا بصبيان المسلمين، أو بالأُساریٰ: لم يكُفُّوا عن رميهم، ويقصدون بالرمي الكفارَ)؛ لأن المسلم لا يجوز اعتمادُ قتله.

ـ فإن أصابوا أحداً من الصبيان أو الأُسارىٰ: فلا ضمان عليهم من ديةٍ، ولا كفارة.

* قوله: (ولا بأس بإخراج النساء والمصاحفِ مع المسلمين إذا كان عسكرٌ عظيمٌ يؤمَن عليه معهم)؛ لأن الغالب هو السلامة، والغالب: كالمتحقِّق.

---

(١) قال في التعريف والإخبار ٣/٢٦٥: أخرجه موسىٰ بن عقبة في مغازيه.

ويُكره إخراجُ ذلك في سَرِيَّةٍ لا يُؤمَن عليها.

ـ وكذلك كُتُب الفقه: بمنزلة المصاحف.

ـ قال في «الهداية»[1]: والعجائزُ يخرجن في العسكر العظيم؛ لإقامة عملٍ يليق بهنَّ، كالطبخ والسقي والمداواة، فأما الشوابُّ فمُقامُهن في البيوت؛ أدفع للفتنة.

ـ ولا يباشِرْن القتال؛ لأنه يُستدلُّ به علىٰ ضعف المسلمين، إلا عند الضرورة.

ـ ولا يُستحب إخراجهنَّ للمُباضعة والخدمة، فإن كانوا لا بدَّ مُخرِجين: فالإماء، دون الحرائر، وقد كان النساءُ يَخرجن مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في الجهاد.

«قالت أم عطية: غزوتُ مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم سبعَ غزوات، كنتُ أُصلح لهم الطعام، وأداوي الجرحىٰ، وأقوم بالمرضىٰ»[2].

وكذلك «أم سُلَيْم بنت مِلحان أم أنس بن مالك قاتلتْ مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يومَ حنين حين انهزم الناس عنه»[3].

* قوله: (ويكره إخراج ذلك في سَرِيَّة لا يُؤمن عليها)؛ لأن فيه تعريضَ النساء للضياع والفضيحة، وخوفَ السبي والاسترقاق.

---

(١) ٢/١٣٧.

(٢) صحيح البخاري (٣٢٤).

(٣) صحيح مسلم (١٨٠٩).

ولا تقاتلُ المرأةُ إلا بإذن زوجها، ولا العبدُ إلا بإذن سيِّده، إلا أن يهجُمَ العدوُّ.

وينبغي للمسلمين أن لا يَغْدِروا، ولا يَغُلُّوا، ولا يُمثِّلوا.

ـ وكذلك المصاحفُ لا يُؤمَن عليها من أن تنالَها أيدي الكفار، فيستخِفُّون بها مغايظةً للمسلمين، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «لا تسافروا بالقرآن إلىٰ أرض العدو»[1].

* قوله: (ولا تقاتِلُ المرأةُ إلا بإذن زوجها، ولا العبدُ إلا بإذن سيده، إلا أن يهجمَ العدوُّ)؛ لأنه حينئذ يصير فرضَ عينٍ، كالصلاة والصوم.

* قوله: (وينبغي للمسلمين أن لا يَغْدِروا، ولا يَغُلُّوا).

الغَدْرُ: الخيانةُ، ونقضُ العهد، والخَفْرُ بالأمان.

والغُلولُ: السرقة من المَغنم، والخيانةُ فيه، بأن يُمسك شيئاً لنفسه، ولا يظهره.

قال عليه الصلاة والسلام: «الغُلول من جَمْر جهنم»[2]، والغُلول في اللغة: أَخْذُ الشيء في الخفية.

* قوله: (ولا يُمثِّلوا)، وهو أن يُقطِّعوا أطرافَ الأُسارىٰ، أو أعضاءَهم، كالأُذُن والأنف واللسان والأصبع، ثم يقتلوهم، أو يُخلُّوا سبيلَهم.

---

(١) صحيح البخاري (٢٩٩٠)، صحيح مسلم (١٨٦٩).

(٢) الدر المنثور ٢/٢٢٥.

ولا يَقتلوا امرأةً، ولا شيخاً فانياً، ولا صبيّاً، ولا أعمىً، ولا مُقْعَداً .

وقيل: هو أن يُقطِّعوا رؤوسَهم، ويَشقُّوا أجوافَهم، ويُقطِّعوا مذاكيرَهم، وهذا كله لا يجوز.

ـ وإنما تُكره المُثلة: بعد الظَّفَر بهم، أما قبله: فلا بأس بها.

* قوله: **(ولا يَقتلوا امرأةً، ولا صبياً، ولا مجنوناً، ولا شيخاً فانياً، ولا أعمىً، ولا مُقعَداً)**؛ لأن هؤلاء ليسوا من أهل القتال، إلا إذا قاتلوا، أو حرَّضوا علىٰ القتال، وكانوا ممن يُطاع: فلا بأس بقتلهم.

ـ وقوله: ولا شيخاً فانياً: يعني الذي لا رأيَ له في الحرب، أما إذا كان يُستعان برأيه: قُتل.

ـ وقوله: ولا أعمىً: الأصل: أن كلَّ مَن كان مِن أهل القتال غالباً: فإنه يُقتَل إذا كان حربياً، قاتَل أو لم يُقاتِل، وإن لم يكن مِن أهل القتال غالباً، كالنساء والصبيان: فإنهم لا يُقتَلون، إلا أن يقاتِلوا.

ـ ثم إذا قُتل أحدُ هؤلاء عمداً، أو خطأً: فلا ضمان عليه، ولم تكن عليه ديةٌ ولا كفارةٌ، إلا أنه يُكره إذا كان عمداً، وعليه الاستغفار.

ـ وإذا لم يجز قتلُهم: ينبغي أن يؤسَروا، ويُحمَلوا إلىٰ دار الإسلام إذا قَدَر المسلمون علىٰ ذلك، ولا يتركونهم في دار الحرب؛ لأن النساء إذا تُرِكنَ: تقوَّىٰ بهم أهل الحرب.

ـ وكذا الصبيان يبلُغون، فيقاتِلون.

إلا أن يكون أحدُ هؤلاء ممَّن له رأيٌ في الحرب، أو تكون المرأةُ مَلِكةً أو ساحرةً، ولا يَقتلوا مجنوناً.

ـ وكذا المعتوه والأعمىٰ والمقعدُ ومقطوع اليد والرِّجل: لا يُتركون في دار الحرب؛ لأنهم يطؤون النساء، فينسُلون، وفي ذلك تكثيرُ عدد الكفار.

ـ وأما الشيخ الفاني الذي لا يقاتِل، ولا رأيَ له، ولا هو ممن يُلقِّحُ: فإن شاؤوا أسروه، وإن شاؤوا تركوه؛ لأنه لا منفعة للكفار فيه، لا برأيه، ولا بنسله.

ـ وكذا العجوز الكبيرة ُالتي لا يُرجىٰ وِلادها: إن شاؤوا أسروها، وإن شاؤوا تركوها.

ـ ويجوز قتلُ الذي يُجَنُّ ويُفيق؛ لأنه في حال إفاقته كالصحيح.

ـ وكذا يجوز قتل الأخرس والأصمِّ وأقطعِ اليد اليسرىٰ وأقطع إحدىٰ الرِّجلين؛ لأنه يمكنه أن يقاتل بيمينه، ويُمكن الآخر أن يقاتل راكباً.

ـ وكذا المرأة إذا قاتلت: يجوز قتلُها؛ لأنها إذا قاتلت: صارت كالرَّجُل.

* قوله: (إلا أن يكون أحدُ هؤلاء ممن له رأيٌ في الحرب)؛ لأن مَن له رأيٌ: يُستعان برأيه أكثر مما يُستعان بمقاتلته، فلهذا يُقتل.

* قوله: (أو تكون المرأةُ مَلِكَةً)؛ لأن في قتلها تفريقاً لجمعهم.

ـ وكذا إذا كان مَلِكُهم صبياً صغيراً، فأحضروه معهم الوقعةَ، وكان في قتله تفريقُ جمعهم: فلا بأس بقتله.

* قوله: (ولا يَقتُلوا مجنوناً)؛ لأنه غيرُ مخاطَبٍ، إلا أن يقاتل:

. . . .

فيُقتل؛ دفعاً لشرِّه، إلا أن الصبي والمجنون لا يُقتلان إلا ما داما يقاتِلان.

ـ ويكره للمسلم أن يبتدئ أباه الحربيَّ بالقتل؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾. لقمان/١٥، ولأنه يجب عليه إحياؤه بالإنفاق عليه، وفي قتله مناقضةٌ لذلك.

ـ ولا بأس بأن يُعالجه؛ ليقتلَه غيرُه، كما إذا ضَرَبَ قوائمَ فرسِه، أو نحو ذلك.

ـ فإن قَصَدَ الأبُ قتلَه، بحيث لا يمكنه دفعه إلا بقتله: فلا بأس أن يقتله؛ لأن مقصودَه الدفع.

ـ فأما مَن سِوَىٰ الوالدين من ذوي الرَّحِم المَحرَم الحربيين: فلا بأس بقتلهم.

ـ وأما أهلُ البغيِ والخوارج: فكلُّ ذي رَحِمٍ مَحرَم منه، كالأب: سواءٌ.

وقد روي أن أبا عبيدة رضي الله عنه قَتَلَ أباه يوم أُحُد[1].

وكذلك مُصعب بن عمير قَتَلَ أخاه عبيدة بن عمير يوم أُحُد[2].

وكذا عمر رضي الله عنه قتل خالَه العاصَ بنَ هشام يوم بدر[3].

---

(١) مسند الطبراني الكبير (٣٦٠)، المستدرك للحاكم ٢٦٥/٣، سنن البيهقي ٢٧/٩.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) سيرة ابن هشام ص ٦٣.

*** وإذا رأىٰ الإمامُ أن يصالح أهلَ الحرب، أو فريقاً منهم، وكان في ذلك مصلحةٌ للمسلمين : فلا بأس به.**

[أحكام الصُّلْح والهُدْنة :]

* قوله (وإذا رأىٰ الإمامُ أن يصالِح أهلَ الحرب، أو فريقاً منهم، وكان في ذلك مصلحةٌ للمسلمين: فلا بأس به)؛ لأن الموادَعة جهادٌ إذا كانت خيراً للمسلمين؛ لأن المقصود ـ وهو دَفْعُ الشر ـ حاصلٌ به.

وقد «وادَعَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم أهلَ مكة عام الحديبية»[1].

ـ وأما إذا لم يكن للمسلمين في ذلك مصلحةٌ، بأن يكونوا أقوىٰ من الكفار: فلا تجوز مصالحتهم وموادعتهم؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ وَٱللَّهُ مَعَكُمْ﴾. محمد/٣٥، أي لا تضعُفوا عن قتال الكفار، وتدعوهم إلىٰ الصلح وأنتم الأعلون بما وعدكم الله من النصر في الدنيا، والكرامةِ في الآخرة.

وقيل معناه: وأنتم الغالبون، والله معكم بالعَوْن والنصر.

ـ ولا بأس أن يطلب المسلمون موادَعةَ المشركين إذا خافوا علىٰ أنفسهم منهم.

ـ ولا بأس أن يعطيَهم المسلمون مالاً علىٰ ذلك؛ لأن النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم كان يعطي المؤلَّفةَ مالاً؛ لدفع ضررهم عن المسلمين[2].

---

(١) سنن أبي داود (٢٧٦٠)، وسكت عنه، مسند أحمد (١٨٩١٠)، وينظر نصب الراية ٣/٣٨٨.

(٢) سنن الترمذي ٣/٥٤.

فإن صالحهم مدَّةً، ثم رأىٰ أن نَقْضَ الصلح أنفعُ للمسلمين : نَبَذَ إليهم، وقاتَلَهم.

---

* قوله: (فإن صالحهم مدةً، ثم رأىٰ أن نَقْضَ الصلح أنفعُ للمسلمين: نَبَذَ إليهم، وقاتلهم): أي طَرَحَ إليهم عهدَهم، وأخبرهم أنه فَسَخَ العهدَ الذي بينهم وبينه؛ حتىٰ يبرأ من الغدر.

ولا بدَّ من مدةٍ يبلُغ فيها خبرُ النَّبْذ إلىٰ جميعهم، ويُكتفىٰ في ذلك بمُضيِّ مدةٍ يتمكن فيها مَلِكُهم بعد علمه من إنفاذ الخبر إلىٰ أطراف مملكته؛ لأن بذلك ينتفي الغدر.

وقد كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم عاهد جماعةً من المشركين، فأمره الله تعالىٰ أن ينظر في عهودهم، فيُقِرَّ مَن كان عهدُه أربعةَ أشهرٍ علىٰ عهده إلىٰ أن تمضيَ، ويَحُطَّ مَن كان عهدُه أكثر من ذلك إلىٰ أربعة أشهر، ويرفعَ عهدَ مَن كان أقلَّ منها إلىٰ أربعة أشهر.

فقال تعالىٰ: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾... إلىٰ تمام عشر آيات. التوبة/١ ـ ١٠.

فبعث النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم أبا بكر رضي الله عنه إلىٰ مكة، ومعه هذه العشر الآيات من أول سورة براءة، وأَمَرَه أن يقرأها علىٰ المشركين يومَ النحر، حيث مجتمعُهم، وينبذَ إلىٰ كل ذي عهد عهده[١].

---

(١) صحيح البخاري (٤٦٥٦)، تفسير سورة براءة (فتح الباري) ٣١٧/٨.

. . . .

فخرج أبو بكر رضي الله عنه متوجهاً إلىٰ مكة، فنزل جبريلُ عليه السلام علىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وقال له: لا يبلِّغ عنك إلا رجلٌ من أهل بيتك.

فبعث علياً رضي الله عنه إلىٰ أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وقال له: كن أنتَ الذي تقرأ الآيات، فسار حتىٰ لَحِقَ أبا بكرٍ رضي الله عنه في الطريق، فأخبره بذلك.

فلما كان يومُ النحر، واجتمع أهلُ الشرك من كل ناحية: قام عليٌّ كرَّم الله وجهَه عند جمرة العقبة، وقال: يا أيها الناس! إني رسولُ رسولِ الله صلىٰ الله عليه وسلم إليكم.

فقالوا: بماذا؟

قال: بأنه لا يدخل الجنةَ إلا مؤمنٌ، ولا يَحُجَّنَّ هذا البيتَ بعد هذا العام مشركٌ.

ومَن كان بينه وبين رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عهدٌ: فإن أجَلَه إلىٰ أربعة أشهر، فإذا مضتْ: فإن الله بريءٌ من المشركين، ورسولُه بريءٌ منهم، ثم قرأ: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴿١﴾ فَسِيحُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾... إلىٰ آخر الآيات.

والبراءة هي: رَفْعُ العصمة.

. . . .

ـ وقوله: ﴿فَسِيحُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ﴾: أي سيروا فيها علىٰ المَهَل، وأَقْبِلوا وأَدْبِروا آمِنين غيرَ خائفين من قتلٍ ولا أَسْرٍ ولا نَهْبٍ، إلىٰ أن تمضيَ أربعةُ أشهر، فإنكم إن أجَّلتم هذه المدة: فلن تفوتوا اللهَ تعالىٰ.

﴿وَأَنَّ ٱللَّهَ مُخْزِى ٱلْكَـٰفِرِينَ﴾ في الدنيا بالقتل، وفي الآخرة بالنار.

﴿وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾: أي وإعلامٌ من الله ورسوله إلىٰ الناس، يعني المشركين يومَ الحجِّ الأكبر، وهو يوم النحر: ﴿أَنَّ ٱللَّهَ بَرِىٓءٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ۙ وَرَسُولُهُۥ﴾ بريءٌ منهم.

﴿فَإِن تُبْتُمْ﴾ من الشرك: ﴿فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ من الإقامة عليه، وإن أعرضتم: ﴿فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّكُمْ غَيْرُ مُعْجِزِى ٱللَّهِ﴾.

ـ وقوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَـٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾، وهم حيٌّ من كِنَانة، عاهدهم النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم عامَ الحديبية بأن لا يمالؤوا عليه عدواً، ولا يأتي المسلمين منهم أذىً، فلم يَنقصوكم شيئاً مما عاهدتموهم عليه، ولم يمالؤوا عليكم عدواً، وكان بقيَ لهم من عهدهم تسعةُ أشهر، فأمر الله النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم أن يفيَ لهم بعهدهم إلىٰ مدتهم.

ـ قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ﴾: أي إذا مضت هذه الأربعة الأشهر التي حُرِّم القتالُ فيها بالعهد: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾،

وإن بدؤوا بخيانةٍ : قاتَلَهم، ولم يَنْبِذْ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم.

وإذا خَرَجَ عبيدُهم إلىٰ عسكر المسلمين : فهم أحرارٌ.

في الحِلِّ أو في الحرم، ﴿وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ﴾، وامنعوهم من دخول مكة، ﴿وَٱقْعُدُوا۟﴾ لقتالهم علىٰ كلِّ طريقٍ يأخذون فيه إلىٰ البيت أو إلىٰ التجارة، وهذا أمرٌ بتضييق السُّبُل عليهم.

ـ وهذه الأَشْهُرُ هي: شوال، وذو القعدة وذو الحجة، والمحرَّم، وليست هي الأربعة الحُرُم المعروفة.

* قوله: (فإن بدؤوا بخيانةٍ: قاتَلَهم، ولم يَنْبِذْ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم)؛ لأنهم حينئذٍ يصيرون ناقضي العهد.

ـ وإذا كانت الموادَعةُ علىٰ وقتٍ معلومٍ، فمضىٰ الوقتُ: فقد بطل العهد بغير نبذٍ، فلا بأس أن يُغِير المسلمون عليهم بعد ذلك؛ لأن المؤقتَ يُبطل بمضيِّ الوقت.

ـ ومَن كان منهم دخل إلينا بتلك الموادَعة، فمضت المدةُ وهو في دارنا: فهو آمِنٌ حتىٰ يعود إلىٰ مَأمَنه، ولا يَحلُّ دمه، ولا سبيُه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾. التوبة/٦.

* قوله: (وإذا خرج عبيدُهم إلىٰ عسكر المسلمين: فهم أحرارٌ)؛ لأنهم أحرزوا أنفسَهم بالخروج إلينا مراغِمين لمواليهم.

ـ وكذا إذا أسلموا هناك، ولم يَخرجوا إلينا، وظَهَرْنا علىٰ دارهم: كانوا أحراراً، ولا يثبتُ الوَلاءُ عليهم من أحدٍ؛ لأن هذا عِتْقٌ حُكمي.

ولا بأس أن يَعْلِفَ العسكرُ في دار الحرب، ويأكلوا ما وجدوه من الطعام، ويستعملوا الحَطَبَ، ويَدَّهِنوا بالدُّهن، . . . .

---

* قوله: (**ولا بأس أن يَعلِف العسكرُ في دار الحرب، ويأكلوا ما وجدوه من الطعام**)، كالخبز واللحم والسمن والعسل والزيت.

ـ ولم يقيِّد الشيخُ رحمه الله ذلك بالحاجة، وفيه اختلافُ روايةٍ:

ففي روايةٍ: تُشترط الحاجةُ، كما في الثياب والدواب.

وفي روايةٍ: لا تُشترط، بل يجوز تناولُها للغنيِّ والفقير؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في طعام خيبر: «كلوا، واعلِفوا، ولا تَحْمِلوا»[1].

ـ وكذا لا يبيعوا منه بذهبٍ ولا بفضة.

* قوله: (**ويَستعملوا الحَطَبَ**)، وفي نسخة: ويَستعملوا الطِّيْبَ.

* قوله: (**ويدَّهنوا بالدُّهن**)، يعني: الدهنَ المأكولَ، مثل السمن والزيت والخَلِّ، وهو السليط.

ـ وأما ما لا يؤكل منه، كالبنفسج ودهن الورد وما أشبهه: فليس لهم أن يدَّهنوا به؛ لأنه يُستعمل للزينة، فهو كالثياب.

ـ وإن دخل التجارُ مع العسكر لا يريدون القتالَ: لم يجز لهم أن يأكلوا منه شيئاً، ولا يعلِفوا دوابَّهم إلا بالثمن؛ لأن التاجر لا حقَّ له في الغنيمة.

---

(١) نصب الراية ٤٠٩/٣، وعزاه لمغازي الواقدي، والمعرفة للبيهقي.

ويقاتِلوا بما يَجِدُونه من السلاح، كلٌّ ذلك بغير قسمة.

ـ فإن أكل شيئاً منه، أو علف: فلا ضمان عليه؛ لأن حق المسلمين لم يَستقرَّ فيه.

ـ وأما العسكرُ: فلهم أن يُطعِموا عبيدَهم ونساءَهم وصبيانهم؛ لأن نفقة هؤلاء واجبةٌ عليهم، فكانوا مثلَهم.

ـ وأما الأجيرُ للخدمة: فلا يأكل؛ لأن نفقتَه لا تجب عليه، وإنما يستحق الأجرةَ.

ـ وإن دخل النساءُ لمداواة الجرحىٰ والمرضىٰ: أكلن، وعلفن، وأطعمن رقيقَهن؛ لأن لهن حقاً في الغنيمة، ألا ترىٰ أنه يُرضَخ لهن، فصِرْن كالرجال.

ـ ولو أن العسكر ذبحوا البقرَ والغنمَ والإبلَ، وأكلوا اللحمَ: ردُّوا الجلودَ إلىٰ المَغنم؛ لأنهم لا يحتاجون إليه في الأكل والعلف، فهي كالثياب.

* قوله: (ويقاتِلون بما يجدونه من السلاح، كلٌّ ذلك بغير قسمةٍ)، يعني إذا احتاج إليه، بأن انقطع سيفُه، أو انكسر رُمحُه، أو لم يكن له سلاحٌ.

ـ وكذا إذا دعَتْه حاجةٌ إلىٰ ركوب فرسٍ من المَغنَم ليقاتل عليه: فلا بأس بذلك، فإذا زالت الحاجة: ردَّه في الغنيمة.

ـ ولا ينبغي أن يَستعمل من الدوابِّ والثيابِ والسلاحِ شيئاً لِيَقِيَ به

ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئاً، ولا يتموَّلوه.

دابتَه وثيابَه وسلاحَه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إياكم وربا الغُلول»[1].

ولأن هذا انتفاعٌ من غير حاجة، ولكن ليصون ثيابَه وفرسَه وسلاحه.

ـ فإن فعل ذلك: فلا ضمانَ عليه إذا هلك منه شيءٌ؛ لأن الحق فيه لم يَستقرَّ للغانمين.

* قوله: (ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئاً، ولا يتموَّلوه)، يعني لكي يتموَّلوه، حتىٰ لو باع شيئاً بطعام: جاز بشرط أن يأكله، ولا يبيعه بالذهب والفضة والعروض.

«وسئل النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم: هل أحدٌ أحقُّ بشيءٍ من المَغنم؟ قال: لا، حتىٰ السهم يأخذُه أحدُكم من جنبه: فليس هو أحقُّ به من أخيه.

وأخذ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم وَبْرةً من سَنَام بعيرٍ، فقال: أيها الناس! هذه من غنائمكم، فأدوا الخيطَ والمِخْيَط، وما دون ذلك، وما فوقه، فإن الغُلول عارٌ علىٰ أهله يوم القيامة، ونارٌ وشَنَارٌ»[2].

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٣٣٢٣٤)، معجم الطبراني الكبير ١٧/٥، معرفة السنن والآثار (١٧٨٨٦).

(٢) سنن ابن ماجه (٢٨٥٠)، قال في الزوائد: في إسناده عيسىٰ بن سنان: اختلف فيه كلام ابن معين، وذكره ابن حبان في الثقات، وباقي رجال الإسناد ثقاتٌ، الموطأ ٤٥٧/٢، سنن النسائي (٤١٣٨).

ومَن أسلم منهم : أَحرزَ بإسلامه نفسَه، وأولادَه الصغارَ، وكلَّ مالٍ هو في يده، أو وديعةً في يد مسلمٍ، أو ذمِّي.

فإن ظَهَرْنا علىٰ الدار : فعقارُه فَيْءٌ، . . . .

---

* قوله: (فإن أسلم أحدٌ منهم: أحرز بإسلامه نفسَه وأولادَه الصغار)؛ لأنهم مسلمون بإسلامه تبعاً، ويكونون أحراراً.

* قوله: (وكلَّ مالٍ هو في يده)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن أسلم علىٰ مالٍ: فهو له»[1].

* قوله: (أو وديعةً في يد مسلمٍ أو ذميٍّ)؛ لأن ما في يد المسلم أو الذمي فهو محرَزٌ؛ لأن لهما يداً صحيحة محترمةً، فهي كما لو كانت في يده، إذ يد مودِعِه يدٌ له.

ـ وأما ما كان في يد حربي: فهو فيءٌ؛ لأن الحربي ليست له يدٌ صحيحةٌ.

* قوله: (فإن ظَهَرْنا علىٰ الدار: فعقارُه فيءٌ)؛ لأن العقار بُقعةٌ من دار الحرب في يد أهل الدار، فلم تكن في يده حقيقة، فكانت غنيمةً.

ـ والزرعُ إذا كان غيرَ محصودٍ: فحكمه حكم العقار.

ـ قال الخُجَنديُّ: ما كان منقولاً: فهو له، كالدراهم والثياب والعبيد والجواري، ولا يكون فيئاً، إلا إذا كان العبد يقاتِل: فإنه يكون فيئاً؛ لأنه

---

(١) عزاه في نصب الراية ٣/ ٤١٠ إلىٰ أبي يعلىٰ الموصلي في مسنده (٥٨٤٧)، وابن عدي في الكامل ٨/ ٥٣٥، وأشار إلىٰ ضعفه، ولكن ذكر له شواهد تقويه، وينظر التعريف والإخبار ٣/ ٣١٧.

وزوجتُه فَيءٌ، وحَمْلُها فيْءٌ، وأولادُه الكبارُ فَيءٌ.

ولا ينبغي أن يُباع السلاحُ من أهل الحرب، ولا يُجهَّزَ إليهم.

لما قاتل: خرج من يد المولىٰ.

وأما ما كان غيرَ منقول، كالدور والعقار والزرع غيرِ المحصود: فهو فيءٌ عندهما.

وقال أبو يوسف: المنقولُ وغيرُ المنقول سواء، ولا يكون فيئاً.

* قوله: (وزوجتُه فيءٌ)؛ لأنها كافرةٌ حربيةٌ، لا تتبعه في الإسلام.

* قوله: (وحملُها فيءٌ)؛ لأنه ما دام متصلاً بأمه: فهو كعضوٍ منها؛ بدليل أنه يتبعها في البيع والعتق والتدبير والكتابة، فقلنا هو رقيقٌ مسلمٌ تبعاً للأب في الإسلام، ورقيقٌ في الحكم تبعاً للأم، والمسلمُ قد يكون محلاً للتمليك تبعاً لغيره، بخلاف المنفصل: فإنه حرٌّ؛ لانعدام الجزئية.

* قوله: (وأولادُه الكبارُ فيءٌ)؛ لأنهم كفارٌ حربيون، ولا تبعية بينهم وبينه؛ لأنهم علىٰ حكم أنفسهم.

ـ ومَن قاتل من عبيده: فيءٌ؛ لأنه لما تمرَّد علىٰ مولاه: خرج من يده، وصار تبعاً لأهل الحرب.

* قوله: (ولا ينبغي أن يُباع السلاحُ من أهل الحرب)؛ لأن فيه تقويةً لهم علىٰ قتالنا؛ لأن السلاح لا يَصلح إلا للحرب.

ـ وكذا الحديد؛ لأنه أصلُ السلاح.

ـ وكذلك الخيل والبغال والحمير؛ لأن فيه تقويةً لهم علينا.

ولا يُفَادَوْن بالأُسَارىٰ عند أبي حنيفة، وقالا: يُفادَىٰ بهم أُسارىٰ المسلمين.

ـ وكذا لا يُباع منهم رقيقُ أهل الذمة؛ لأنه مما يُستعان بهم علىٰ القتال.

ـ ولو دخل الحربيُّ دارَنا، فاشترىٰ سلاحاً: فإنه يُمنع من ذلك، ولا يُمكَّن من إدخاله إليهم.

[حكم المفاداة بالأسرىٰ:]

* قوله: (ولا يُفادَوْن بالأُسارىٰ عند أبي حنيفة)، يعني لا يُفادىٰ أُسارىٰ المسلمين بأُسارىٰ المشركين؛ لأن فيه تقويةَ الكفار علينا، ودفعُ شرِّ حِرابه: خيرٌ من استنقاذ أسيرنا.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس أن يُفادىٰ بهم أُسارىٰ المسلمين)؛ لأن فيه تخليصَ المسلم، فهو أَوْلىٰ من قَتْل الكافر.

ـ وأما مفاداة أُسارىٰ المشركين بمالٍ نأخذه منهم: فلا يجوز في المشهور من المذهب؛ لما فيه من المعونة لهم بما يختص بالحرب والقتال، فصار كبيع السلاح منهم بالمال.

وعن محمد: لا بأس بذلك إذا كان بالمسلمين حاجةٌ؛ استدلالاً بأُسارىٰ بدر.

ـ وقال محمد: ولا بأس أن يفادىٰ الشيخ الكبير والعجوز الفانية بالمال، إذا كان لا يُرجىٰ منهما الولد.

ولا يجوز المَنُّ عليهم.

وإذا فَتَحَ الإمامُ بلدةً عَنوةً: فهو بالخيار: إن شاء.............

ـ وأما النساء والصبيان: فلا يُفادىٰ بهم، إلا أن يضطر المسلمون إلىٰ ذلك؛ لأن الشيخ الفاني لا قتال فيه، ولا يولد له ولدٌ، فليس في رده إليهم معونةٌ لهم، وأما النساء والصبيان: ففي ردِّهم معونةٌ لهم؛ لأن الصبيان يبلُغون، فيقاتِلون، والنساءَ يلَدْنَ، فيكثر نسلُهم.

قال محمد: وكذلك الخيل والسلاح إذا أخذناه منهم، فطلبوا مفاداته بالمال: لم يجز أن يُفعل ذلك؛ لأن فيه معونةً لهم بما يختصُّ بالقتال.

* قوله: (ولا يجوز المَنُّ عليهم): أي علىٰ الأُسارىٰ، وهو أن يُطلِقهم مجاناً، من غير خراج ولا جزية؛ لأنه بالأسر ثبت حقُّ الاسترقاق فيه، فلا يجوز إسقاطه منهم بغير عوض.

وإنما «منَّ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ أبي عَزَّة»[1]؛ لأنه كان من العرب، فلا يجوز استرقاقه.

* قوله: (وإذا فَتَحَ الإمامُ بلدةً عَنوةً): أي قهراً: (فهو بالخيار: إن شاء

(١) هو الشاعر الجاهلي أبو عزَّة الجُمَحي، وكان أُسر ببدر، فشكىٰ فقراً وعيالاً، وقال: مُنَّ عليَّ يا محمد! مَن لهؤلاء الصِّبْية؟ فمنَّ عليه صلىٰ الله عليه وسلم، وعفىٰ عنه، وأخذ عليه العهد ألا يُظاهِر الكفارَ ثانيةً، فظَفِرَ به النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم ثانيةً في أُحد وهو مع الكفار، فقال أبو عزة: يا محمد! أقِلْني، فقال له صلىٰ الله عليه وسلم: والله لا تَمسح عارضيك بمكة، وتقول: خدعتُ محمداً مرتين، ثم أَمَرَ بضرب عنقه، ينظر نصب الراية ٣/ ٤٠٦، فتح الباري ١٠/ ٥٣٠.

قَسَمَها بين الغانمين، وإن شاء أقرَّ أهلَها عليها، ووَضَع عليهم الخَرَاجَ.

وهو في الأسرىٰ بالخيار: إن شاء قَتَلَهم، وإن شاء استرقَّهم، . . . . .

قَسَمَها بين الغانمين)، كما فعل النبي صلىٰ الله عليه وسلم بخيبر[1].

* قوله: (وإن شاء أقرَّ أهلَها عليها، ووَضَعَ عليهم الجزيةَ، وعلىٰ أراضيهم الخراجَ)، كما «فَعَلَ عمرُ رضي الله عنه بسَواد العراق، بموافقة الصحابة رضي الله عنهم»[2].

وقيل: الأَوْلىٰ أن يَقسمَها عند حاجة الغانمين، وأن يَترك قسمتَها عند عدم حاجتهم، وهذا في العقار.

ـ أما في المنقول: فلا يجوز المَنُّ بردِّه عليهم.

* قوله: (وهو في الأُساري بالخيار: إن شاء قتلهم)، إلا أن يُسلموا؛ لأن في قتلهم حسمَ مادةِ الفساد إذا رأىٰ الإمامُ ذلك؛ لما يُخاف من غدرهم بالمسلمين.

* قوله: (وإن شاء استرقَّهم)، سواء أسلموا أو لم يسلموا، إذا كانوا ممن يجوز استرقاقهم، بأن لم يكونوا من العرب.

ـ وأيُّ رجلٍ من المسلمين قَتَلَ أسيراً في دارِ الإسلام، أو في دار الحرب قبل أن يُقسموا، وقبل أن يُسلِموا: فلا شيءَ عليه من ديةٍ ولا قيمةٍ

---

(١) صحيح البخاري (٤٢٣٥).

(٢) الأموال لأبي عبيد ص٥٩، صحيح البخاري ٧/ ٤٩٠ (٤٢٣٥)، وينظر نصب الراية ٣/ ٤٣٨، فتح الباري ٦/ ٢٢٤.

وإن شاء تَرَكهم أحراراً ذِمَّةً للمسلمين.

ولا يجوز أن يردَّهم إلى دار الحرب.

ولا كفارةٍ؛ لأنهم علىٰ أصل الإباحة.

ـ فإن قَسَمَهم الإمامُ، أو باعهم: حرمت دماؤهم، فإن قَتَلَهم قاتِلٌ: غرم قيمتَهم، ووجبت عليه الكفارةُ إذا قتلهم خطأً؛ لأن القسمة والبيعَ تقريرٌ للرق فيهم، وإسقاطٌ لحكم القتل عنهم، فصار القاتل جانياً، كمَن قتل عبدَ غيره، ولا يجب عليه القودُ؛ لأن الإباحة التي كانت في الأصل شبهةٌ، والقصاصُ يسقط بالشبهة.

ـ فإن أسلم الأسير قبل أن يُقسَم: حرُم دمُه، وقُسِم في الغنيمة؛ لأن القتل عقوبةٌ علىٰ الكفر، فترتفع بالإسلام، وأما القسمةُ: فلأن الإسلام لا ينافي الاسترقاق.

* قوله: (وإن شاء تركهم أحراراً ذمةً للمسلمين)، إلا مشركي العرب والمرتدين، فإنه لا يتركهم، وإنما لهم الإسلام أو السيف؛ لما بيَّنَّا من قبل.

* قوله: (ولا يجوز أن يردَّهم إلىٰ دار الحرب)؛ لأن في ذلك تقويةً لهم علىٰ المسلمين.

ـ فإن أسلموا: لا يقتلُهم، وله أن يسترقَّهم؛ توفيراً للمنفعة بعد انعقاد السبب، وهو الأخذ، بخلاف إسلامهم قبل الأخذ؛ لأنه لم ينعقد السبب.

وإذا أراد العَوْدَ إلىٰ دار الإسلام ومعه مواشٍ، فلم يَقْدِر علىٰ نَقْلها إلى دار الإسلام: ذَبَحَها، وحَرَّقَها، ولا يَعْقِرُها، ولا يتركها.

---

* قوله: (وإذا أراد الإمامُ العودَ إلىٰ دار الإسلام، ومعه مواشٍ، فلم يقدر علىٰ نقلها إلىٰ دار الإسلام: ذَبَحَها، وحَرَّقَها)؛ لأن ذبحَ الحيوان يجوز لغرضٍ صحيح، ولا غرضَ أصح من كَسْر شوكة أعداء الله، وأما تحريقها بعد الذبح؛ فلقطع منفعة الكفار بلحومها وجلودها.

ـ ولا يجوز تحريقها قبل الذبح؛ لما فيه من تعذيب الحيوان، ولا يَعقرها؛ لأنه مُثلةٌ.

* قوله: (ولا يَعقِرُها، ولا يتركُها).

معناه: لا يعقرُها ولا يتركُها معقورةً، ولا يتركها ابتداءً بدون العَقْر، فهاتان مسألتان، لا مسألةٌ واحدة.

ـ وقوله: ولا يعقرها: احترازاً عن قول مالك[1]، فإن عنده: يَعقرُها.

ـ وقوله: ولا يتركها: احترازاً عن قول الشافعي[2]، فإن عنده يتركها من غير عَقْرٍ، ولا ذبح.

ـ وما كان من سلاحٍ يُمكن تحريقه: حرَّقه، وإن كان لا يمكن تحريقه، كالحديد: فإنه يدفنه في موضع لا يجده أهل الحرب.

ـ وكذلك يكسر آنيتَهم وأثاثَهم، بحيث لا ينتفعون به.

---

(١) جواهر الإكليل ١/٢٥٥.

(٢) مغني المحتاج ٤/٢٢٧.

ولا يَقْسِمُ غنيمةً في دار الحرب حتىٰ يُخْرِجَها إلى دار الإسلام.
والرِّدْءُ، والمقاتِل في العسكر : سواءٌ.

ـ ويُراق جميع أدهانهم، وجميع المائعات؛ مغايظةً لهم.

ـ وأما السبي إذا لم يقدروا علىٰ نقلهم: فإنه يُقتلُ الرجال إذا لم يُسلموا، ويُتركُ النساء والصبيان والشيوخ في أرضٍ مَضِيْعة؛ ليَهلِكوا جوعاً وعطشاً.

ـ وكذا إذا وجد المسلمون حيةً أو عقرباً في دار الحرب، فإنهم يَقطعون ذنب العقرب، ويكسرون أنياب الحية، ولا يقتلونهما؛ قطعاً لضررهما عن المسلمين ما داموا في دار الحرب، وإبقاءً لنسلهما. كذا في «المحيط».

* قوله: (ولا يَقسم غنيمةً في دار الحرب حتىٰ يُخرجها إلىٰ دار الإسلام)، المراد بالنهي: الكراهة، لا عدم الجواز.

وعند الشافعي[1]: لا بأس بقسمتها هناك.

* قوله: (والرِّدْءُ والمباشِرُ في العسكر: سواءٌ).

الردء: المُعِين الناصرُ، يقال: فلانٌ رِدْءُ فلان: إذا كان ينصره، ويشدُّ ظهرَه، قال الله تعالىٰ حاكياً عن موسىٰ عليه السلام: ﴿فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا﴾. القصص/٣٤، أي عَوْناً.

والمباشِر: هو الذي يباشِرُ القتالَ.

---

(١) الأم ٤/١٤٠.

وإذا لَحِقَهمُ المدَدُ في دار الحرب قَبْل أن يُخرِجوا الغنيمةَ إلىٰ دار الإسلام: شاركوهم فيها.

ولا حقَّ لأهل سوق العسكر في الغنيمة، إلا أن يقاتِلوا.

---

* قوله: (فإن لَحِقَهم مددٌ في دار الحرب قبل أن يُخرجوا الغنيمةَ إلىٰ دار الإسلام: شاركوهم فيها)، هذا إذا كان قبل القسمة، أو قبل بيع الغنيمة.

* قوله: (ولا حَقَّ لأهل سوق العسكر في الغنيمة، إلا أن يقاتلوا).

ـ وكذا لا يُسهَم للتاجر، ولا للأجير، فإن قاتل التاجر مع العسكر: أُسهِم له: إن كان فارساً: ففارِسٌ، أو راجلاً: فراجلٌ.

ـ وكذا الأجير إن ترك خدمةَ صاحبه، وقاتل مع العسكر: استَحقَّ السهمَ، وإن لم يترك الخدمةَ: فلا شيء له.

ـ والأصل: أن مَن دخل علىٰ نية القتال: استَحقَّ السهمَ، سواء قاتل أم لا.

ومَن دخل لغير القتال: لا يُسهمَ له، إلا أن يقاتل وهو من أهل القتال.

ومَن دخل ليقاتل، فلم يقاتل لمرض أو غيره: فله سهمه: إن كان فارساً: ففارِسٌ، أو راجلاً: فراجلٌ.

وكذا إذا دخل مقاتلاً، فأُسر، ثم تخلَّص قبل إخراج الغنيمة: فله سهمه.

*** وإذا أَمَّنَ رجلٌ حُرٌّ، أو امرأةٌ حرَّةٌ كافراً، أو جماعةً، أو أهلَ حِصْنٍ، أو مدينةٍ : صحَّ أمانُهم، . . . .**

[عقد الأمان :]

* قوله: (وإذا أمَّن رجلٌ حرٌّ، أو امرأةٌ حرةٌ كافراً أو جماعةً أو أهلَ حصنٍ أو مدينةٍ: صحَّ أمانُهم).

ـ أما أمانُ الرجل لواحد: فلقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون يدٌ علىٰ مَن سواهم، تتكافأ دماؤهم، ويسعىٰ بذِمَّتهم أدناهم»[(١)].

أي أقلُّهم، وهو الواحد.

ومعنىٰ: تتكافأ دماؤهم: أن دم الشريف والوضيع في القصاص والدية سواءٌ.

ومعنىٰ قوله: يدٌ علىٰ مَن سواهم: أي يقاتلون مَن كان علىٰ غير دينهم حتىٰ يُسلِموا، أو يؤدوا الجزية.

ـ وأما أمان المرأة: فهو جائزٌ؛ لما روي «أن زينب بنتَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أمَّنت زوجَها أبا العاص، وأجاز النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم أمانَها، فقال: قد أجَرْنا مَن أجَرْتِ، وأمَّنَّا مَن أمَّنْت»[(٢)].

---

(١) سنن أبي داود (٤٥٣١)، سنن ابن ماجه (٢٦٨٥)، وهو حديث حسن، ينظر فتح الباري ١٢/٢٦١، والبدر المنير ٢٢/٢٩٣، التلخيص الحبير ٤/١١٨.

(٢) معرفة السنن والآثار (١٨١١٦)، المستدرك للحاكم ٤/٤٥، معجم الطبراني الكبير ٢٢/١٠٤٧، الإصابة لابن حجر ٧/٢٤٩.

ولم يَجُزْ لأحدٍ من المسلمين قتلُهم، إلا أن تكون في ذلك مفسدةٌ، فيَنْبِذُ الإمامُ إليهم.

وروي «أن أمَّ هانئ بنتَ أبي طالب أجارت حَمُوَيْن لها من بني مخزوم، وهما: الحارث بن هشام، وعبد الله بن أبي ربيعة، فتلفَّت أخوها عليٌّ كرم الله وجهه عليهما ليقتلهما، وقال أتُجِيرين المشركين علىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم؟!

فقالت: والله لا تقتلهما حتىٰ تقتلني قبلهما، ثم أغلقت دونَه البابَ، ومَضَتْ إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله! ما لقيتُ من ابن أبي وأمي، وذكرت له القصة، فقال: ما كان له ذلك، قد أَجَرْنا مَن أجَرْتِ، وأمَّنَّا مَن أمَّنْتِ»[1].

* قوله: (ولا يجوز لأحدٍ من المسلمين قَتْلُهم، إلا أن تكون فيه مفسدةٌ: فيَنبِذُ إليهم الإمام)؛ لأنه إذا كان يلحق المسلمين بذلك وَهْنٌ ومذلةٌ: كان للإمام نقضُه، فينبذ إليهم، كما إذا أمَّنهم الإمامُ بنفسه.

ـ قال في «الكرخي»: والمراهق إذا كان يعقل الإسلامَ: لا يصح أمانُه عند أبي حنيفة حتىٰ يبلغ.

وقال محمد: يصح؛ لأنه من أهل القتال، كالبالغ.

ولأبي حنيفة: أنه لا يملك العقودَ، والأمانُ عقدٌ من العقود.

---

(١) صحيح البخاري (٣١٧١)، صحيح مسلم (٣٣٦)، وينظر البدر المنير ٢٢/٢٩٥.

ولا يجوز أمانُ ذمِّي، ولا أسيرٍ، ولا تاجرٍ يَدخل عليهم.

ولا يجوز أمانُ العبد عند أبي حنيفة، إلا أن يَأذن له مولاه في القتال.

وقال أبو يوسف ومحمد: يصحُّ أمانُه.

وإذا غلب التُّرْكُ علىٰ الرُّوم، فسَبَوْهم، وأخذوا أموالَهم: مَلَكُوها.

---

* قوله: (ولا يجوز أمانُ ذميٍّ)؛ لأنه متَّهمٌ علىٰ المسلمين؛ لأنه يقصد تقوية الكفار، وإظهارَ كلمتهم؛ ولأنه لا ولاية له علىٰ المسلمين.

* قوله: (ولا الأسيرِ، ولا التاجرِ الذي يدخل عليهم).

ـ وكذا مَن أسلم هناك، ولم يهاجر إلينا: لا يجوز أمانُه؛ لأن هؤلاء يضطرون إلىٰ ما يريده الكفار ليتخلَّصوا بذلك من الضرر.

* قوله: (ولا يجوز أمانُ العبد عند أبي حنيفة، إلا أن يأذن له مولاه في القتال)؛ لأن العبد لا يملك القتالَ بنفسه، فهم آمنون منه، فلا يصح أمانه؛ ولأنه لا يملك الولاية، فصار كالصبي والمجنون.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: يصح أمانُه)، أَذِن له في القتال أو لم يأذن له.

ـ قال في «الينابيع»: إذا قال أهلُ الحرب: الأمانَ الأمانَ، فقال رجل حرٌّ من المسلمين، أو امرأةٌ حرةٌ: لا تخافوا، ولا تذهلوا، أو: عهدُ الله وذمتُه، أو: تعالَوْا واسمعوا الكلام: فهذا كله أمانٌ صحيحٌ.

* قوله: (وإذا غلب التُّرْكُ علىٰ الروم، فسَبَوْهم، وأخذوا أموالَهم: مَلَكوها)، يعني أخذوا أموالَهم، واسترقوا أولادَهم: فإنهم يملكون ذلك،

فإن غَلَبنا علىٰ التُّرْك والرُّوم، فسَبَيْناهم، وأخذنا أموالَهم: حلَّ لنا ما نجدُه من ذلك.

وإذا غلبوا علىٰ أموالنا، فأحرزوها بدارهم: مَلَكُوها.

وانقطع حقُّ الأولين عنها، فصارت مالاً لهم.

ـ وكذا إذا غلب الروم علىٰ الترك: فهو كذلك.

والتُّرْكيُّ حربيٌّ مثلُ الرومي.

* قوله: (فإن غلبنا علىٰ الترك والروم، فسبيناهم، وأخذنا أموالَهم: حلَّ لنا ما نأخذه من ذلك)، أي من أموالهم وأولادهم، ولا يمنع صلحُنا مع أحد الفريقين من ذلك؛ لأن الأخذ منهم بمنزلة الشراء، ولو اشتريناه منهم: ملكناه، فكذا إذا غلبناهم عليه.

* قوله: (فإن غلبوا علىٰ أموالنا، وأحرزوها بدارهم: ملكوها).

اعلم أن الكفار إذا غلبوا علىٰ أموال المسلمين، وأحرزوها بدارهم: ملكوها عندنا، خلافاً للشافعي(١).

ـ ثم عندنا لا يخلو: إما أن يُسلِموا، أو يغلبهم المسلمون:

فإن أسلموا: فلا سبيل لأصحابها عليها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن أسلم علىٰ مالٍ: فهو له»(٢).

---

(١) المهذب ٢/٢٤٢، بجيرمي علىٰ المنهج ٤/٢٥٩.

(٢) تقدم قريباً ص٢٧١.

فإن ظَهَر عليها المسلمون، فوجدوها قبل القسمة : فهي لهم بغير شيءٍ.

وإن وجدوها بعد القسمة : أخذوها بالقيمة إن أحبُّوا.

وإن دخل إلىٰ دار الحرب تاجرٌ، فاشترىٰ ذلك، وأخرجه إلى دار الإسلام : فمالكُه الأولُ بالخيار : إن شاء أَخَذَه بالثمن الذي اشتراه به التاجرُ، وإن شاء تَرَكَه.

وإن غلبهم المسلمون، واستنقذوها من أيديهم: فإن جاء أربابها، فوجدوها قبل القسمة: أخذوها، وهو:

* قوله: (فإن ظهر عليها المسلمون، فوجدوها قبل القسمة: فهي لهم بغير شيءٍ، وإن وجدوها بعد القسمة: أخذوها بالقيمة إن أحبُّوا).

ـ وأما إذا كان مثلياً: لا نأخذه؛ لعدم الفائدة؛ لأنهم إذا أخذوه: ردُّوا مثلَه.

ـ ولو كان عبداً، فأعتقه مَن وقع في سهمه: نفذ عتقُه، وبطل حقُّ المالك.

ـ وإن باعه من رجل: كان له أن يأخذه بالثمن الذي باعه به، وليس له أن ينقض البيعَ.

* قوله: (وإن دخل إلىٰ دار الحرب تاجرٌ، فاشترىٰ ذلك بثمنٍ، وأخرجه إلىٰ دار الإسلام: فمالكُه الأولُ بالخيار: إن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه التاجر به، وإن شاء تركه)؛ لأن التاجر يتضرَّر بأخذه منه مجاناً؛ لأنه دَفَعَ العوضَ فيه، فكان أعدلُ النظر فيما قلنا.

ولا يَملكُ علينا أهلُ الحرب بالغَلَبَة مُدَبَّرِينا، وأمَّهاتِ أولادِنا، ومكاتَبِينا، وأحرارَنا.

ونَمْلِك عليهم جميعَ ذلك.

وإذا أَبَقَ عبدٌ لمسلمٍ، فدخل إليهم فأخذوه: لم يملكوه عند أبي حنيفة.

وإن اشتراه بعَرْضٍ: أخذه بقيمة العَرْض.

وإن اشتراه بخمر أو خنزير: أخذه بقيمة العبد، وإن شاء ترك.

ـ وإن وهبوه لمسلم: يأخذه بقيمته.

* قوله: (ولا يملك علينا أهلُ الحرب بالغلبة مدبَّرينا، وأمهاتِ أولادنا ومكاتبينا وأحرارَنا، ونملك عليهم جميعَ ذلك).

لأن أحرارهم يجوز أن يملكوا بالبيع والشراء، فكذا بالسبي؛ لأن الشرع أسقط عصمتهم، وجعلهم أرقَّاء.

ومدبرونا ومكاتبونا وأمهاتُ أولادنا قد تعلق بهم حقُّ الحرية، ولهذا لا يجوز بيعهم، فكذا لا يجوز سبيهم، فلهذا لم يدخلوا تحت ملكهم.

* قوله: (وإذا أَبَقَ عبدٌ لمسلم، فدخل إليهم، فأخذوه: لم يملكوه عند أبي حنيفة)؛ لأن العبد لمَّا خرج من دار الإسلام: زالت يد مولاه عنه؛ لامتناع أن تبقىٰ يده مع اختلاف الدارين، فحصل العبد في يد نفسه، وإذا ظهرت يده علىٰ نفسه: صارت معصومةً، فلم يبق محلاً للتملك، فإذا لم يملكوه: كان لصاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شيءٍ عنده.

وإن نَدَّ بعيرٌ إليهم، فأخذوه: مَلَكوه.

وقال أبو يوسف ومحمد: يملكوه؛ لأن العصمة لِحَقِّ المالك؛ لقيام يده، وقد زالت، فصار كالبعير أو الفرس إذا ندَّ إليهم، فإنهم يملكونه.

* قوله: (فإن ندَّ إليهم بعيرٌ، فأخذوه: ملكوه)؛ لتحقُّق الاستيلاء، إذ لا يدَ للعجماء تظهر عند الخروج، فإذا أخذوه: صاروا آخذين له من يد صاحبه، فلذلك مَلَكوه، بخلاف العبد علىٰ ما ذكرنا.

ـ وإن اشتراه رجلٌ، ودخل به دارَ الإسلام: فصاحبُه يأخذه بالثمن إن شاء.

ـ وإن أبق عبدٌ إليهم، وذهب معه بفرس أو متاع، فأخذ المشركون ذلك كلَّه، واشترىٰ رجلٌ ذلك كلَّه، وأخرجه إلينا: فإن المولىٰ يأخذ العبدَ بغير شيء، والفرسَ والمتاعَ بالثمن، وهذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: يأخذ العبدَ وما معه بالثمن إن شاء.

ـ وإذا دخل الحربيُّ دارَنا بأمانٍ، واشترىٰ عبداً مسلماً، وأدخله دارَ الحرب: عَتَقَ عند أبي حنيفة؛ لأن تخليص المسلم عن ذُلِّ الكافر واجبٌ، فيُقام الشرط وهو تباين الدارين مقامَ العلة، وهي الإعتاق؛ تخليصاً له[1]، كما تُقام ثلاث حِيَض مقامَ التفريق فيما إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ: لا يَعتِقُ.

---

(١) وفي نسخ: وهي العلة تخليصاً له، وفي نسخ أخرىٰ: وهي تخليصنا له.

*** وإذا لم يكن للإمام حَمُولةٌ يَحْمِلُ عليها الغنائمَ: قَسَمَها بين الغانمين قِسْمةَ إيداع؛ ليحملوها إلىٰ دار الإسلام، ثم يَرتجعُها منهم، فيَقسِمُها.**

---

* قوله: (وإذا لم يكن للإمام حَمولةٌ يحملُ عليها الغنائم: قَسَمَها بين الغانمين قسمةَ إيداعٍ)، لا قسمة تمليك؛ (ليحملوها إلىٰ دار الإسلام، ثم يرتجعها منهم، ويقسمها).

هكذا ذكره الشيخ مطلقاً، ولم يشترط رضاهم، وهي في رواية «السير الكبير»، وجُملتُه: أن الإمام إذا وجد في المَغنم حَمولةً حمل عليها الغنائم؛ لأن الحمولة والمحمول مالٌ لهم.

ـ وكذا إذا كان في بيت المال حمولةٌ حملها عليها؛ لأنها مال المسلمين.

ـ وإن كانت الدواب للغانمين أو لبعضهم: فإنه لا يُجبرهم علىٰ حملها علىٰ دوابهم، في رواية «السير الصغير»، بل يستأجرها منهم لذلك، فإن لم يرض صاحبُها: لم يَحملها عليها.

وفي «السير الكبير»: يَحملُها عليها بالأجر وإن لم يرضَوْا؛ لأنه دَفَعَ الضررَ العامَّ بتحمل ضررٍ خاص.

ـ وإن كان بحال لو قسمها بينهم يقدر كلُّ واحدٍ منهم علىٰ حِمله: قسمها بينهم قسمةَ إيداع.

ـ وإن كانوا لا يقدرون علىٰ الحمل، ولا يجدون الدوابَّ بالإجارة: فإن

ولا يجوز بيعُ الغنائم قبل القسمة.

ومَن مات من الغانمين في دار الحرب: فلا حقَّ له في الغنيمة.

ومَن مات منهم بعد إخراجها إلىٰ دار الإسلام: فنصيبُه لورثته.

ولا بأس بأن يُنَفِّلَ الإمامُ في حال القتال، ويُحرِّضَ بالنَّفَل علىٰ القتال،

الإمام يقتل الرجالَ إذا كانوا لم يُسلِموا، ويترك النساءَ والذراري والشيوخ في الطريق ليموتوا جوعاً وعطشاً، ويذبح الحيوان، ويحرقها بالنار.

* قوله: (ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة)؛ لأنه لا ملكَ لأحد فيها قبل ذلك.

ـ وإنما أبيح لهم الانتفاع بالطعام والعلف؛ للحاجة، ومَن أبيح له تناول شيء: لم يجز له بيعُه، كمن أباح طعاماً لغيره.

* قوله: (ومَن مات من الغانمين في دار الحرب قبل إخراجها: فلا حقَّ له في الغنيمة)؛ لأن حقَّ الغانمين لا يثبت فيها ما لم يُحرِزوها بدار الإسلام، ولا يَملكونها إلا بالقسمة، فمَن مات منهم قبل ذلك: لا يستحق منها شيئاً.

* قوله: (ومَن مات منهم بعد إخراجها إلىٰ دار الإسلام: فنصيبه لورثته)؛ لأنه مات بعد ثبوت حقه فيها.

* قوله: (ولا بأس أن يُنفِّلَ الإمامُ في حال القتال، ويُحرِّضَ بالنَّفَل علىٰ القتال).

فيقول: مَن قَتَل قتيلاً: فله سَلَبُه، . . . .

ذكره بلفظ: لا بأس به، وفي «المبسوط»[1]: بلفظ الاستحباب.

وفي «الهداية»[2]: التحريض مندوبٌ إليه.

قال الله تعالىٰ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾. الأنفال/٦٥، أي رغِّبْهم، والتحريض: الترغيب في الشيء.

والتنفيل: نوعُ تحريضٍ.

ولأن في ذلك منفعةً للمسلمين؛ لأن الشجعان يرغبون في ذلك، فيخاطرون بأنفسهم، ويُقدِمون علىٰ القتال.

* قوله: (فيقول مَن قتل) منكم (قتيلاً: فله سَلَبُه).

ـ قال الخجندي: التنفيل علىٰ وجهين:

إما أن يكون قبل الفراغ من القتال، أو بعده:

فإن كان بعده: لا يملك الإمامُ ذلك؛ لأنه إنما جاز لأجل التحريض علىٰ القتال، وبعد الفراغ منه: لا تحريض.

ـ ثم إذا كان قبل الفراغ من القتال: فهو علىٰ أربعة أوجهٍ:

١ـ إما أن يقول: مَن أخذ منكم شيئاً: فهو له.

٢ـ أو يقول: مَن أخذ شيئاً: فهو له، ولم يقل: منكم.

---

(١) ١٠/٤٩.

(٢) ٢/١٤٩.

. . . .

٣ـ أو يقول: مَن قتل منكم قتيلاً: فله سَلَبُه.

٤ـ أو يقول: مَن قتل قتيلاً، ولم يقل: منكم.

ـ أما إذا قال: مَن أخذ منكم: فإن الإمام لا يدخل تحت ذلك.

ـ وإن قال: مَن أخذ شيئاً: دخل الإمام تحت ذلك.

ـ وكذا إذا قال: مَن قتل قتيلاً: دخل هو، حتىٰ لو قُتل هو أو غيرُه: فله سلبه.

ـ وإن قال: مَن قتل منكم: فإن الإمام لا يدخل.

ـ ثم إذا قال: مَن قتل منكم قتيلاً، فقَتَلَ رجلٌ رجلين أو أكثر: فله سلبُ الكل.

ـ وإن كان رجلان أو ثلاثةٌ أو أكثرُ قتلوا رجلاً: فإنك تنظر:

إن كان المقتول مبارِزاً، يُقاوِم كلاًّ منهم: كان له سلبُه.

وإن كان لا يقاومهم: صار عاجزاً: فلا يستحقون سلبَه، ويكون غنيمةً لجميع الجيش؛ لأن الإمام إنما يقول هذا لإظهار الجلادة، فإذا كان عاجزاً: فلا جلادة في قتله.

ـ وقوله: قتيلاً: سمَّاه قتيلاً، وهو حيٌّ؛ اعتباراً بما يؤول إليه، ومنه: قوله تعالىٰ: ﴿قَالَ أَحَدُهُمَآ إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗا﴾. يوسف/٣٦، وإنما يَعصِر عنباً، لكنه لمَّا كان يؤول إلىٰ الخمر: سُمِّي خمراً.

أو يقول لسَرِيَّةٍ : قد جعلتُ لكم الرُّبُعَ بعد الخُمُس .

ـ ولو قتله رجلان: اشتركا في سلبه.

ـ فإن بدأ أحدهما، فضربه، ثم أجهزه الآخرُ:

إن كان ضَرْبُ الأولِ أثخنه بحيث لا يمكنه أن يقاتل، ولا يعين بقول: فالسلب للأول؛ لأنه صار في حكم المقتول.

وإن كان ضربُ الأولِ لم يصيِّره إلىٰ هذه الحالة: فالسلب للثاني.

وقد روي «أن محمد بن مَسلمة ضربَ مُرحباً، فقَطَعَ رِجْليه، وضرب عليٌّ رضي الله عنه عنقَه، فقال محمد بن مَسلمة: والله يا رسول الله! لو أردتُ قتلَه: لقتلتُه، ولكني أردت أن أعذِّبه كما عذَّب أخي، فأعطىٰ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم سَلَبَه لمحمد بن مسلمة»[1].

وهذا محمولٌ علىٰ أن ضَرْبَه جَعَلَه بحيث لا يُقاتِل، ولا يُعين علىٰ القتال.

قال أبو حنيفة: وإذا لم يُجعل السلبُ للقاتل، فقَتَلَ رجلٌ قتيلاً: فسَلَبُه من جملة الغنيمة، والقاتلُ وغيرُه في ذلك سواءٌ.

* قوله: (أو يقول لسَرِيَّةٍ: قد جعلتُ لكم الرُّبُعَ بعد الخُمُس): أي بعد ما يَرفعُ الخُمُسَ.

ـ وكذا إذا قال: الثلثُ بعد الخُمُس، أو النصف بعد الخُمُس: معناه: أنتم منفردون بالربع من جملة العسكر، يؤخذ منه خُمُسُ ذلك، ويكون

---

(١) سنن البيهقي ٦/٥٠٤ (١٢٧٧٩).

ولا يُنَفِّلُ بعد إحراز الغنيمة إلا من الخُمُس.

وإذا لم يَجعلِ السَّلَبَ للقاتل: فهو من جملة الغنيمة، والقاتلُ وغيرُه فيه سواءٌ.

والسَّلَبُ: ما علىٰ المقتولِ من ثيابه، وسلاحه، ومَرْكَبه.

لهم ما سُمِّي لهم من ذلك بعد الخُمُس، وما زاد علىٰ ما سُمِّي لهم: يشاركون العسكرَ فيه.

ـ وإن قال: فلكم الربعُ، ولم يقل: بعد الخُمُس: لم يُخمِّس الربعَ، وصار لهم النَّفَل بخُمُسه.

ـ وكذا إذا قال: مَن قتل قتيلاً فله سلبُه: لم يُخمِّس الأسلابَ.

ـ وإن قال: مَن قتل قتيلاً فله سَلَبُه بعد الخُمُس: خَمَّس الأسلابَ.

* قوله: (ولا يُنَفِّلُ بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام إلا من الخُمُس)؛ لأنها إذا أُحرزت: تعلَّق بها حقُّ جميع الجيش، وأما الخُمُس: فلا حقَّ للجيش فيه، فيجوز التنفيل منه.

* قوله: (وإذا لم يَجعلِ السَّلَب للقاتل: فهو من جملة الغنيمة، والقاتلُ وغيرُه فيه سواءٌ).

وقال الشافعي[1]: إذا قتل كافراً مُقبِلاً، غير مُدْبِرٍ: فله سلبُه.

* قوله: (والسَّلَبُ: ما علىٰ المقتول من ثيابه، وسلاحه، ومَرْكبه).

---

(١) الفرس الآخر الذي يصحبه المقاتل ليركبه إن تعب الأول.

وإذا خَرَجَ المسلمون من دار الحرب : لم يَجُزْ أن يَعْلِفُوا من الغنيمة، ولا يأكلوا منها .

ـ وكذا ما علىٰ مَركبه من السَّرْج والآلة، وما معه علىٰ مَركبه من ماله في حقيبته، أو علىٰ وسطه.

ـ وأما جَنِيْبُه[1]، وغلامُه، وما كان مع غلامه علىٰ دابةٍ أخرىٰ، وما كان علىٰ فرسٍ آخر: فليس ذلك بسَلَبٍ، وهو غنيمةٌ لجميع الجيش.

وقد روي «أن البراء بن مالك بارز المَرْزُبان، فقتله، وأخذ سَلَبَه، فكان عليه مِنطقةً من ذهبٍ، فيها جوهرٌ، فقُوِّم عليه: فبلغ ثلاثين ألفاً، فقال عمر رضي الله عنه: إنا كنا لا نُخَمِّس الأسلابَ، وإنَّ هذا بلغ مالاً عظيماً، وإنا آخِذُوا خُمُسَه»[2].

* قوله: **(وإذا خرج المسلمون من دار الحرب: لم يجز أن يَعلِفوا من الغنيمة، ولا يأكلوا منها شيئاً)**؛ لأن الضرورة والحاجة إلىٰ ذلك قد ارتفعت؛ لأن الغالب أنهم يجدون في دار الإسلام الطعامَ والعلفَ، فلا يباح لهم التناولُ من الغنيمة.

---

(١) أي الفرس، يُقاد، ولا يُركب. المصباح المنير (جنب)، والمراد: «أن الرَّجلَ قد يَحتاج إلىٰ فرسين في الجهاد، أحدهما يَركبه، والآخر يكون جنيبَه، فإذا أعيا الذي تحته: ركب الآخرَ، فقاتل عليه». اهـ من كلام الشارح الإمام الحداد، كما سيأتي قريباً.

(٢) عزاه في نصب الراية ٣/٤٣٤ للطبراني في معجمه، وينظر مجمع الزوائد ٥/٣٣١.

ومَن فَضَلَ معه عَلَفٌ، أو طعامٌ: ردَّه إلىٰ الغنيمة.

*** ويَقْسِمُ الإمامُ الغنيمةَ، فيُخرِجُ خُمُسَها، ويَقْسِمُ أربعةَ أخماسها بين الغانمين: للفارس سهمان، وللرَّاجل سهمٌ عند أبي حنيفة، وقالا: للفارس ثلاثةُ أسهم.**

---

* قوله: (ومَن فَضَلَ معه عَلَفٌ أو طعامٌ: ردَّه إلىٰ الغنيمة)؛ لأن الضرورة قد ارتفعت.

ـ فإن انتفعوا بشيءٍ من أكلٍ أو علفٍ، فينبغي لمن كان غنياً أن يتصدق بقيمته إن كان بعد القسمة، أو ردَّ قيمتَه في المَغنم إن كان قبل القسمة.

وإن كان فقيراً: ردَّه قبل القسمة، ولم يلزمه بعد القسمة شيءٌ.

وإنما يرده الغني إذا كان قبل القسمة؛ لأنه يمكن ردُّه إلىٰ الغنيمة، وأما بعد القسمة: فقد يتعذَّر إيصاله إلىٰ مستحقِّه؛ لتفرق الغانمين، فيتصدق به.

وأما الفقير: فيردُّه قبل القسمة؛ لأنه حقُّ الغير، وأما بعدها: فموجَبُه التصدق، وهو محلٌّ للتصدق؛ لأنه فقير.

[كيفية قسمة الغنيمة:]

* قوله: (ويَقسمُ الإمامُ الغنيمةَ، فيُخرجُ خُمُسَها).

قال الله تعالىٰ: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾. الأنفال/ ٤١.

* قوله: (ويَقسمُ أربعةَ أخماسها بين الغانمين: للفارس سهمان)، يعني سهماً له، وسهماً لفرسه، (وللراجل سهمٌ عند أبي حنيفة).

وبه قال زفر والحسن بن زياد، وهو قول العراقيين والكوفيين والبصريين.

* قوله (وقال أبو يوسف ومحمد: للفارس ثلاثةُ أسهم)، معناه: سهمٌ

. . . .

له، وسهمان لفرسه، وللراجل سهمٌ، وهو قول أهل الحجاز؛ لأن مؤنة الفرس أكثر من مؤنة الآدمي، فوجب أن يكون سهمه أكثر.

ولأبي حنيفة: أن القياس يمنع الاستحقاقَ بالفرس؛ لأنه آلةٌ للحرب، بمنزلة الآلات، كالقَوْس والرُّمح والسيف والنَّصْل[١]، وإنما تُرك القياس؛ للخبر.

وقد اختلفت الأخبار: في بعضها: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أعطىٰ الفارسَ سهمين»، وروي «أنه أعطاه ثلاثةً»[٢].

فلما اختلفت الأخبارُ: أَسقط ما اختُلف فيه، وأَثبت ما اتُّفق عليه.

ولأن الانتفاع بالفارس أعظم من الانتفاع بالفرس، ألا ترىٰ أن الفرس بانفراده لا يقاتِل، والفارسُ بانفراده يقاتل، فلم يجز أن يَستحقَّ بالفرس أكثر مما يستحقُّ بصاحبه.

ولهذا قال أبو حنيفة: لا فضل لبهيمة علىٰ إنسان.

وروي «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قَسَمَ غنائم خيبر علىٰ أهل الحُدَيْبية علىٰ ثمانية عشر سهماً، وكان الجيش ألفاً وخمسمائة، منها: ثلاثمائة فارس، وألفٌ ومائتا راجل، فأعطىٰ الفارسَ سهمين: سهماً له،

---

(١) النصل: حديدة السهم والرمح والسيف والسكين ما لم يكن له مقبض. القاموس المحيط، والمصباح المنير (نصل).

(٢) ينظر نصب الراية ٣/٤١٣.

ولا يُسْهِمُ إلا لفرسٍ واحد.

وسهماً لفرسه، وأعطىٰ الراجلَ سهماً واحداً»[1].

ـ ووجه التخريج علىٰ ثمانية عشر: أنك تقول: الرَّجَّالة[2] اثنا عشر مائة، فيجعلها اثني عشر سهماً، كل مائة سهماً.

وتقول: الفرسان ثلاثمائة، فتجعلها ثلاثةً من العدد، كل مائة واحداً، ثم تُضعِّف هذه الثلاثة؛ لأن لكل واحدٍ منهم سهمين: فتكون ستة، وتضمها إلىٰ اثني عشر: تكون ثمانية عشر، فيكون للفُرسان في هذه القسمة: ثلث الجميع، وللرَّجَّالة الثلثان.

* قوله: (ولا يُسهِم إلا لفرسٍ واحدٍ)، هذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد.

وقال أبو يوسف: يُسهِم لفرسين، ولا يُسهِم لثلاثة؛ لأن الرجل قد يحتاج إلىٰ فرسين، أحدهما يَركبه، والآخر يكون جنيبَه، فإذا أعيا الذي تحته: ركب الآخر، فقاتل عليه.

ـ ولهم: ما روي «أن الزبير بن العوام حضر يومَ خيبر بأفراسٍ، فلم يُسهِم له النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم إلا لفرسٍ واحد»[3].

---

(١) ينظر نصب الراية ٣/٤٢١، التعريف والإخبار ٣/٢٨٤.

(٢) جمع: راجل، وهو خلاف الفارس. المصباح المنير (رجل).

(٣) معرفة السنن والآثار، للبيهقي (١٣٠٥٦)، وينظر نصب الراية ٣/٤١٨.

والبَرَاذِينُ، والعِتَاقُ: سواءٌ.

ولا يُسْهِمُ لراحلةٍ، ولا بغلٍ.

ولأن القتال لا يكون إلا علىٰ فرسٍ واحد، ولا يكون علىٰ فرسين دفعةً واحدة.

* قوله: (والبراذينُ، والعِتاق: سواءٌ)؛ لأن اسم الخيل يشتمل علىٰ جميع ذلك، والإرهابُ مضافٌ إلىٰ جميع جنس الخيل.

قال الله تعالىٰ: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾. الأنفال/٦٠، واسم الخيل يطلق علىٰ: البراذين، والعِتاق، والهَجِين، والمُقْرِف إطلاقاً واحداً.

ولأن العتيق إذا كان في الطلب والهرب أقوىٰ، فالبِرْذونُ أصبر، وألين عطفاً، ففي كلٍّ منهم منفعةٌ، فاستوىٰ البِرْذونُ الذي فيه الدناءة من قِبَل أبيه، والعتيقُ الذي لا دناءة فيه، لا من قِبَل أبيه ولا من قِبَل أُمِّه، بل كلاهما عربيان.

والهَجِين: الذي فيه الدناءةُ من قِبَل أُمِّه.

والمُقْرِف: دنيءُ الأبوين جميعاً، ، بأن يكونا أعجميين.

وفي «الصحاح»: المُقْرِف هو: الدنيء الهُجْنة من الفَرَس وغيره، وهو الذي أُمُّه عربيةٌ، وأبوه ليس كذلك، لأن الإقراف إنما هو من قِبَل الفحل.

* قوله: (ولا يُسهِمُ لراحلةٍ، ولا بَغْلٍ)، يعني أن مَن له بعيرٌ أو بغلٌ أو حمارٌ: فهو والراجل سواءٌ؛ لأن المعنىٰ الذي في الخيل معدومٌ فيهم.

ومَنْ دَخَلَ دارَ الحرب فارساً، فنَفَقَ فرسُه: استَحَقَّ سهمَ فارس.

---

* قوله: (ومَن دخل دارَ الحرب فارساً، فنَفَقَ فرسُه: استَحَقَّ سهمَ فارسٍ)، وسواءٌ استعاره أو استأجره للقتال، فحَضَرَ به: فإنه يُسهَم له.

ـ وإن غَصَبَه، وحضر به: استَحَقَّ سهمَه من وجهٍ محظورٍ، فيتصدَّق به.

ـ وقوله: فنَفَقَ: أي مات، يقال: نفقت الدابةُ، ومات الإنسان، وتنبل[1] البعير: كله بمعنىٰ: هلك.

وسواءٌ بقيَ فرسُه معه حتىٰ حصلت الغنيمة، أو مات حين دخل به، أو أخذه العدوُّ، أو كُسِر أو عَرَج قبل حصول الغنيمة أو بعدها: فإنه يَستحقُّ سهمَ فارس.

وقال الشافعي[2]: إذا مات فرسُه قبل القتال: فهو راجلٌ.

ـ والأصل: أن المعتبر عندنا: حالةُ المجاوزة، وعنده: حالة الحرب؛ لأنه هو السبب.

وقلنا: المجاوزة نوعُ قتال؛ لأنه يلحقهم الخوفُ بها.

ـ وإن دخل فارساً، ثم باع فرسَه، أو رَهَنَه أو آجره أو وهبه أو أعاره: ففي ظاهر الرواية: يبطل سهمُ الفرس، ويأخذ سهمَ راجلٍ؛ لأن الإقدام علىٰ هذه التصرفات يدل علىٰ أنه لم يكن قصدُه بالمجاوزة القتالَ فارساً.

---

(١) وفي نسخ: قنبل، وفي أخرىٰ: ثنبل.

(٢) مغني المحتاج ٣/١٠٤.

ومَن دَخَلَ راجلاً، فاشترىٰ فرساً: استَحَقَّ سهمَ راجلٍ.

ولأن بيعه له: رضاً بإسقاط حقه، وليس كذلك إذا نفق فرسه؛ لأنه لم يوجد منه رضاً بإسقاط حقه.

وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه يُضرَب له بسهم فارس؛ لأن سبب الاستحقاق قد حصل، وهو دخولُه فارساً، وبيع الفرس: كموته.

ـ وأما إذا باعه بعد الفراغ من القتال: لم يسقط سهمُ الفرس.

ـ وكذا إذا باعه في حالة القتال عند البعض، والأصح أنه يسقط؛ لأن بيعه في حالة القتال يدل علىٰ أن غرضه التجارةُ فيه، إلا أنه يَنتظر عِزَّته.

* قوله: (ومَن دخل راجلاً، فاشترىٰ فرساً: استَحَقَّ سهمَ راجلٍ).

ـ وكذا إذا استعاره أو استأجره أو وُهِب له: فله سهم راجلٍ؛ لأن المعتبر حالةُ الدخول.

ـ وقال الحسن: إذا دخل راجلاً، واشترىٰ فرساً، أو وُهِب له قبل أن يغنم العسكرُ شيئاً، ثم قاتل عليه معهم حتىٰ غنموا: ضُرِب له بسهمِ فارسٍ؛ لأن المقصود بالدخول القتالُ، والانتفاعُ بالفرس حالةَ القتال أكثر من الانتفاع به حالة الدخول.

ـ قال في «الهداية»[1]: ولو دخل فارساً، فقاتل راجلاً؛ لضيق المكان: يَستحق سهم الفُرسان، بالاتفاق.

---

(١) ٢/١٤٧.

ولا يُسْهِمُ لمملوكٍ، ولا امرأةٍ، ولا ذمِّيٍّ، ولا صبيٍّ، ولكن يَرْضَخُ لهم علىٰ حسب ما يراه الإمامُ.

ـ وفي «الخُجَندي»: إذا باع فرسَه أو وهبه أو آجره أو أعاره بعد الدخول: سقط سهمُ فرسه، فإن اشترىٰ مكانَه آخرَ: أُسهِم له سهمُ فارس.

* قوله: **(ولا يُسهِمُ لمملوكٍ، ولا امرأةٍ، ولا صبيٍّ، ولا مجنونٍ، ولا ذميٍّ، ولكن يَرضَخُ لهم الإمامُ علىٰ قَدْر ما يرىٰ)**، ولا يَبلغ به السهمَ؛ لأن المرأة والصبيَّ عاجزان، والعبدَ لمولاه أن يمنعَه، إلا أنه يَرضخُ لهم تحريضاً علىٰ القتال.

ـ والمكاتب: بمنزلة العبد؛ لقيام الرق فيه، وتوهُّم عجزه، فيمنعه المولىٰ عن الخروج إلىٰ القتال.

ـ وإنما يَرضخُ للعبد إذا قاتل.

ـ وكذا المرأة إنما يَرضخُ لها إذا كانت تداوي الجرحىٰ، وتقوم علىٰ المرضىٰ، أما إذا دخلت لخدمة زوجها، أو العبدُ لخدمة مولاه، ولم يحصل من العبد قتلٌ، ولا من المرأة مداواةٌ، ولا نفعٌ للمسلمين: فإنه لا يَرضخُ لهم أصلاً.

ـ وكذا الذميُّ إنما يَرضخُ له إذا قاتل، أو دلَّ علىٰ الطريق.

ـ وينبغي للإمام أن لا يستعين بأهل الذمة علىٰ القتال؛ لأنه لا يُؤمَن غدرُهم وخيانتهم بالمسلمين، إلا أنهم إذا حضروا وقاتلوا مع المسلمين بإذن الإمام: فإنه يَرضخُ لهم، ولا يبلغ لرجالتهم سهمَ الرَّجَّالة، ولا لفرسانهم سهمَ الفُرسان؛ لنقصان منزلتهم، وانحطاط رتبتهم.

وأما الخُمُسُ، فيُقْسَم علىٰ ثلاثة أسهم : سهمٌ لليتامىٰ، وسهمٌ للمساكين، وسهمٌ لأبناء السبيل.

ويَدخُلُ فقراءُ ذوي القربىٰ فيهم، ويُقدَّمون، ولا يُدفَعُ إلى أغنيائهم شيءٌ.

[تقسيم خُمُس الغنيمة :]

* قوله: (فأما الخُمُس فيُقسَم علىٰ ثلاثة أسهم: سهمٌ لليتامىٰ)، ويُشترط فيهم الفقر.

* قوله: (وسهمٌ للمساكين، وسهمٌ لأبناء السبيل)، وابن السبيل هو: المنقطِع عن ماله.

* قوله: (ويَدخلُ فقراءُ ذوي القربىٰ فيهم): أي أيتامُ ذوي القربىٰ يدخلون في سهم اليتامىٰ، ومساكينُ ذوي القربىٰ يدخلون في سهم المساكين، وأبناءُ السبيل من ذوي القربىٰ كذلك. كذا في «المستصفىٰ».

ـ وقوله: ذوي القربىٰ: يعني قرابةَ النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم.

* قوله: (ويُقدَّمون): أي يُقدَّم ذوو القربىٰ علىٰ الطوائف الثلاثة، لأن الله تعالىٰ قدَّمهم في الآية، فقال تعالىٰ: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾. الأنفال/ ٤١.

* قوله: (ولا يُدفَع إلىٰ أغنيائهم شيءٌ)؛ لأنه إنما يُستَحقُّ بالفقر والحاجة.

وأما ذِكْرُ الله تعالىٰ في الخُمُس؛ فإنما هو لافتتاح الكلام، تبرُّكاً باسمه تعالىٰ.

وسهمُ النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم سَقَطَ بموته، كما سَقَطَ الصَّفِيُّ.

وسهمُ ذوي القربىٰ كانوا يستحقُّونه في زمن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بالنُّصْرة، وبعدَه بالفقر.

---

* قوله: (وأما ما ذَكَرَه الله تعالىٰ لنفسه في كتابه من الخمس: فإنما هو لافتتاح الكلام؛ تبرُّكاً باسمه تعالىٰ، وسهمُ النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم سقط بموته، كما سقط الصَّفِيُّ)، وهو شيءٌ كان يَصطفيه النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم لنفسه من الغنيمة، مثل دِرْعٍ، أو سيفٍ، أو جارية.

* قوله: (وسهمُ ذوي القربىٰ كانوا يستحقونه في زمن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بالنُّصْرة)، وبموته صلىٰ الله عليه وسلم زالت النصرة.

* قوله: (وبعده: بالفقر)، يُقسَم بينهم للذكر مثل حظِّ الأُنثيين، ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل.

وكان أولاد عبد مَناف أربعةً: هاشمٌ، والمطلبُ، وعبد شمس، ونوفل، فبنو عبد شمس، وبنو نوفل: لا يُعطَوْن منه شيئاً، وإنما هو لبني هاشم وبني المطلب خاصةً.

لما روي «أن جُبَير بن مُطْعِم وهو من بني نوفل قال لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم لما قَسَمَ لبني هاشم وبني المطلب: قسمتَ يا رسول الله لإخواننا من بني المطلب وبني هاشم، ولم تُعطِنا شيئاً، وقرابتُنا مثلُ قرابتهم؟!.

وإذا دَخَلَ الواحدُ، أو الاثنان إلىٰ دار الحرب مُغِيْرين بغير إذن الإمام، فأخذوا شيئاً : لم يُخَمَّس.

فقال عليه الصلاة والسلام: إنما هاشمٌ والمطلبُ شيءٌ واحدٌ، إنهم لم يفارقونا في جاهليةٍ، ولا إسلامٍ، إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيءٌ واحدٌ هكذا، ثم شبَّك بين أصابعه، لعن الله مَن فرَّق بينهما، ربَّوْنا صغاراً، وحملناهم كباراً»[١].

وروي «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما أعطىٰ بني هاشم وبني المطلب، ولم يُعطِ بني نوفل وبني عبد شمس، أتاه عثمان بن عفان رضي الله عنه وهو من بني عبد شمس، وجُبيرُ بن مطعم وهو من بني نوفل، فقالا: يا رسول الله! هؤلاء بنو هاشم لا نُنكر فضلَهم للموضع الذي وَضَعَكَ الله تعالىٰ فيهم، فما بال إخواننا من بني المطلب أعطيتَهم، ومنعتَنا وقرابتُنا واحدةٌ؟!

فقال: إنا وبنو المطلب لم نفترق في جاهليةٍ ولا إسلامٍ، وإنما بنو المطلب وبنو هاشم شيءٌ واحد، وشبَّك بين أصابعه»[٢].

وهذا يدل علىٰ أن الاستحقاق إنما هو بالنُّصرة، لا بالقرابة.

* قوله: (وإذا دخل واحدٌ أو اثنان إلىٰ دار الحرب مُغِيرِين بغير إذن الإمام، فأخذوا شيئاً: لم يُخمَّس)؛ لأنه ليس بغنيمة، إذ الغنيمة هي

---

(١) ينظر نصب الراية ٣/٤٢٥.

(٢) سنن أبي داود (٢٩٧٣)، وينظر صحيح البخاري (٣٥٠٢)، نصب الراية ٣/٤٢٥.

وإن دَخَلَ جماعةٌ لهم مَنَعَةٌ، فأخذوا شيئاً: خُمِّس وإن لم يأذن لهم الإمام.

وإذا دخل المسلمُ دارَ الحرب تاجراً: فلا يَحِلُّ له أن يتعرَّض لشيءٍ من أموالهم، ولا من دمائهم.

المأخوذُ قهراً وغَلَبَةَ، لا اختلاساً وسرقةً.

ـ وأما إذا دخل الواحدُ والاثنان بإذن الإمام: ففيه روايتان:

والمشهور أنه يُخمَّس، والباقي لمَن أصابه.

والرواية الثانية: لا يُخمَّس؛ لأنه مأخوذٌ علىٰ طريق التلصص.

والرواية الأُولىٰ أصحُّ؛ لأنه لمَّا أَذِن لهم الإمامُ: فقد التزم نصرتَهم، فكان المأخوذ بظُهْرة، لا بالتلصص.

* قوله: (وإن دخل دارَ الحرب جماعةٌ لهم مَنَعَةٌ، فأخذوا شيئاً: خُمِّس وإن لم يأذن لهم الإمام)؛ لأن الجماعة لها مَنَعَةٌ، فكان المأخوذ قهراً وغنيمةً.

ـ وإن كانوا جماعةً لا مَنَعَةَ لهم، ودخلوا بغير إذن الإمام، وأخذوا شيئاً: لم يُخمَّس؛ لأن المأخوذ ليس بغنيمة، إذ الغنيمة ما أُخذت بالغلبة والقهر، وهؤلاء كاللصوص؛ لأنهم يستسرون بما يأخذونه، وإذا لم يكن غنيمة: فما أخذه كلُّ واحد منهم فهو له، لا يشاركه فيه صاحبه؛ لأنه مأخوذٌ علىٰ أصل الإباحة، كالصيد والحشيش.

* قوله: (وإذا دخل المسلمُ دارَ الحرب تاجراً: فلا يحلُّ له أن يتعرض لشيءٍ من أموالهم ولا من دمائهم)؛ لأنه ضمن أن لا يتعرض لهم

وإن غَدَرَ بهم، وأَخَذَ شيئاً، وخَرَج به: مَلَكَه مِلْكاً محظوراً، ويُؤمَرُ أن يتصدَّق به.

وإذا دخل الحربيُّ إلينا مستأمِناً: لم يُمَكَّن أن يُقيم في دارنا سَنَةً، ويقولُ له الإمام: إن أقمتَ تمامَ السَّنَة: وَضَعتُ عليك الجزيةَ.

بالاستئمان، فالتعرُّض بعد ذلك يكون غدراً، والغدرُ حرامٌ، بخلاف الأسير، فإنه غيرُ مستأمن، فيباح له التعرض وإن أطلقوه طوعاً.

* قوله: (وإن غَدَرَ بهم، وأخذ شيئاً، وخرج به: مَلَكَه ملكاً محظوراً، ويؤمر أن يتصدَّق به)؛ لأنه حصل بسبب الغدر، فأوجب ذلك خُبْثاً فيه، فكان محظوراً.

ـ فإن لم يتصدَّق به، ولكنه باعه: صحَّ بيعُه، ولا يطيب للمشتري الثاني، كما لا يطيب للأول.

* قوله: (وإذا دخل الحربيُّ إلينا مستأمِناً: لم يُمكَّن أن يقيم في دارنا سَنَةً)؛ لأنه إذا أقام في دارنا: وقف علىٰ عورات المسلمين، فلم يُؤمَن أن يدلَّ علينا المشركين، فيكون عيناً لهم، وعَوْناً علينا.

ـ ويُمكَّن من الإقامة اليسيرة؛ لأنه قد يجوز أن تَظهر له رغبةٌ في دين الإسلام، فيدخل فيه، ولأن في مَنْعه من الإقامة اليسيرة: قطعَ الجلب، وسدَّ باب التجارة والمِيْرة، وفيه ضررٌ بالمسلمين.

ـ والمدة الطويلة هي: السَّنَةُ، واليسيرة: ما دونها.

* قوله: (ويقول له الإمامُ: إذا أقمتَ تمامَ السَّنَة: وضعتُ عليكَ الجزيةَ).

فإن أقام : أُخِذت منه الجزيةُ، وصار ذمِّيّاً، ولم يُترَك أن يَرْجع إلىٰ دار الحرب.

وإن عاد إلىٰ دار الحرب، وتَرَكَ وديعةً عند مسلمٍ، أو ذمِّيٍّ، أو دَيْناً في ذمَّتهم : فقد صار دَمُه مباحاً بالعَوْد، وما في دار الإسلام من ماله علىٰ خَطَرٍ.

ـ فيه إشارةٌ إلىٰ أن الجزية توضع عليه من وقت الدخول، وفي بعض الكتب: من وقت القول.

ـ وينبغي للإمام أن يقول له ذلك في أول ما دخل، وتُضرب له مدةٌ علىٰ ما يرىٰ، وتكون دون السَّنَة، نحو الشهرين والثلاثة، ويقول له: إذا جاوزتَها: جعلتُكَ ذمياً، ووضعتُ عليك الجزية.

* قوله: (فإن أقام سَنَةً: أُخذت منه الجزيةُ، وصار ذمياً، ولم يُترك أن يرجع إلىٰ دار الحرب)؛ لأنه لمَّا أقام بعد هذا: صار ملتزِماً للجزية، فإذا أُخذت منه الجزية: صار ذمياً، والذمي لا يُمكَّن من الرجوع إلىٰ دار الحرب.

* قوله: (فإن عاد إلىٰ دار الحرب، وترك وديعةً عند مسلمٍ أو ذمي، أو دَيْناً في ذمتهم: فقد صار دمُه مباحاً بالعَوْد)؛ لأنه أبطل أمانَه برجوعه إلىٰ دار الحرب.

* قوله: (وما في دار الإسلام من ماله علىٰ خَطَرٍ)؛ لأنه بالأمان حُظِر دمُه ومالُه، وزوالُ الحظر عن دمه لا يزيل الحظر عن ماله، فبقي مالُه علىٰ ما كان عليه.

فإن أُسِرَ، أو قُتِلَ: سقطت ديونُه، وصارت الوديعةُ فَيْئاً.

وما أَوْجَفَ عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتالٍ: يُصْرَف في مصالح المسلمين، كما يُصْرَف الخَرَاجُ.

---

* قوله: (فإن أُسر أو ظُهِرَ علىٰ الدار، فقُتل: سقطت ديونُه، وصارت الوديعةُ فيئاً).

ـ أما الوديعةُ: فلأنها في يده تقديراً؛ لأن يد المودَع كيده، فيصير فيئاً تبعاً لنفسه.

ـ وأما الدَّيْنُ: فلأن اليد عليه بواسطة المطالبة، وقد سقطت، ويدُ مَن عليه أسبق من اليد العامة، فتختصُّ به، فيسقط.

* قوله: (وما أَوجفَ عليه المسلمون): أي أسرعوا إلىٰ أَخْذه، (من أموال أهل الحرب بغير قتالٍ: يُصرفُ في مصالح المسلمين، كما يُصرف الخراج).

الإيجاف: هو الإسراع، والإزعاج للغير، والوجيف: نوعٌ من السير، فوقَ التقريب.

ومعنىٰ المسألة: ما أوجف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتالٍ: صُرف في مصالح المسلمين، كما يُصرف الخراج، مثل الأرضين التي أَجْلَوْا أهلَها عنها، لا خُمُسَ فيها.

ـ وقوله: كما يُصرف الخراجُ: فائدتُه: أنه لا يُقسم قسمةَ الغنيمة، ولا يجب فيه الخُمُس.

* * * * *

[فصلٌ في العُشْر والخراج]

*** وأرضُ العرب كلُّها أرضُ عُشْر، وهي ما بين العُذَيْب إلىٰ أقصىٰ حَجَرٍ باليَمن بمَهْرَةَ، إلى حَدِّ الشام.**

والسَّوَادُ: أرضُ خَرَاج، ....

فصلٌ في العُشْر والخراج

* قوله: (وأرضُ العربِ كلُّها أرضُ عُشْرٍ، وهي ما بين العُذَيْب إلىٰ أقصىٰ حَجَرٍ باليمن بمَهْرَة، إلىٰ[1] حدِّ الشام).

العُذَيْبُ: قريةٌ من قُرىٰ الكوفة.

وقوله: حَجَر: هو بفتح الحاء والجيم: واحدُ الأحجار.

ومَهْرَة: موضعٌ باليمن، مسمَّاةٌ بمَهرة بن حيدان، أبو قبيلةٍ تُنسب إليها الإبلُ المَهْرية.

* قوله: (والسَّوادُ كلُّها أرضُ خراجٍ)، يعني سَواد العراق، سُمِّي بذلك لخُضْرة أشجاره وزَرْعه، وسَواد العراق: أراضيه.

وقال التُّمُرْتاشيُّ: سواد البصرة والكوفة: قراهما.

---

(١) وفي نسخة الجوهرة ٩٧٤هـ: «ومن البصرة إلىٰ حد الشام».

وهي ما بين العُذَيْب، إلى عَقَبَة حُلْوان، ومن العَلْث، إلى عَبَّادان.

وأرضُ السواد مملوكةٌ لأهلها: يجوز بَيْعُهم لها، وتصرُّفُهم فيها.

وكلُّ أرضٍ أسلم أهلُها عليها، أو فُتحت عَنوةً، وقُسِمت بين الغانمين: فهي أرضُ عُشْر.

---

* قوله: (وهي ما بين العُذَيْب إلىٰ عَقَبَة حُلْوان، ومن العَلْث إلىٰ عَبَّادان).

عَقَبة حُلْوان: هي حدُّ سواد العراق عرضاً.

والعَلْثُ: قريةٌ بالعراق، شرقي دجلة.

وعَبَّادان: حِصْنٌ صغيرٌ علىٰ شاطئ البحر.

وطولُ سواد العراق: مائةٌ وثمانون فرسخاً، وعَرْضُه: ثمانون فرسخاً، ومساحتُه: اثنان وثلاثون ألفَ ألفِ جَرِيب، وقيل: ستة وثلاثون ألفَ ألفِ جريب.

* قوله: (وأرضُ السواد كلُّها مملوكةٌ لأهلها، يجوز بيعُهم لها، وتصرُّفهم فيها)؛ لأنها فُتحت عَنوةً وقهراً، وأُقِرُّ أهلُها عليها، ووُضع عليهم الخراجُ في أرضهم، والجزيةُ علىٰ رؤوسهم، فبقيت الأرض مملوكةً لهم.

* قوله: (وكلُّ أرضٍ أسلم أهلُها عليها، أو فُتحت عَنوةً، وقُسمت بين الغانمين: فهي أرضُ عُشْر)، يعني ما سوىٰ أرض العرب؛ لأن المسلم

وكلُّ أرضٍ فُتِحت عَنوة، وأُقِرَّ أهلُها عليها: فهي أرضُ خراج.

ومَن أحيا أرضاً مَوَاتاً: فهي عند أبي يوسف معتبرةٌ بحيِّزها، فإن كانت من حَيِّزِ أرض الخراج: فهي خراجيَّةٌ، وإن كانت من حيِّز أرض العشر: فهي عُشْرِيَّة.

لا يُبتدأ بالخراج، والعُشرُ أليقُ به؛ لأنه طُهرةٌ وعِبادةٌ، وكذلك ما سوىٰ أرض السواد.

* قوله: (وكلُّ أرضٍ فُتحت عَنوة، وأُقِرَّ أهلُها عليها: فهي أرضُ خراج)؛ لأن الحاجة إلىٰ ابتداء التوظيف علىٰ الكافر، والخراجُ أليق به.

ـ وهذا إذا وصل إليها ماءُ الأنهار، وكلُّ أرضٍ لا يصل إليها ماءُ الأنهار، وإنما تُسقىٰ بعين: فهي عُشرية؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما سَقَتْه السماءُ: ففيه العُشر»[1].

ـ وماءُ العين: في معنىٰ ماء السماء، قال الله تعالىٰ: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ أَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَسَلَكَهُۥ يَنَٰبِيعَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾. الزمر/٢١.

* قوله: (ومَن أحيا أرضاً مَواتاً: فعند أبي يوسف هي معتبرةٌ بحيِّزها)، أي بقُرْبها، والحَيِّز: القُرب.

* قوله: (فإن كانت من حَيِّز أرضِ الخراج: فهي خراجيةٌ، وإن كانت من حيِّز أرض العُشر: فهي عُشريةٌ).

---

(١) صحيح البخاري (١٤٨٣).

والبصرةُ عنده عُشْرِيَّةٌ بإجماع الصحابة رضي الله عنهم.

وقال محمد: إن أحياها ببئرٍ حَفَرَها، أو عينٍ استخرجها، أو بماءِ دِجلة، أو الفُراتِ، أو الأنهارِ العِظَام التي لا يَملكها أحدٌ: فهي عشريَّةٌ.

ـ هذا إذا كان المحيي لها مسلماً، أما إذا كان ذمياً: فعليه الخراج وإن كانت من حيِّز أرض العُشر.

ـ وكان القياس عند أبي يوسف أن تكون البصرةُ خراجيةً؛ لأنها من حيِّز أرض الخراج، إلا «أن الصحابة وضعوا عليها العُشر»[1]، فترَكَ القياسَ؛ لإجماعهم.

* قوله: (والبصرةُ عندنا عُشريةٌ، بإجماع الصحابة رضي الله عنهم)؛ لما بيَّنَّاه.

* قوله: (وقال محمدٌ: إن أحياها ببئرٍ حفرها، أو عينٍ استخرجها، أو بماءِ دجلةِ أو الفُرات أو الأنهارِ العِظام التي لا يَملكها أحدٌ: فهي عُشرية).

ـ قال في «الهداية»[2]: الماء العُشري: ماءُ السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحدٍ.

والماء الخَراجيُّ: الأنهارُ التي شَقَّها الأعاجمُ.

ـ وماءُ سَيْحون وجَيْحون ودجلة والفرات: عُشريٌّ عند محمد.

وخراجيٌّ عند أبي يوسف. ذكره في باب زكاة الزروع والثمار.

---

(١) الخراج ليحيىٰ بن آدم ص٢٩ (٥٧)، وينظر نصب الراية ٣/ ٤٤٠.

(٢) ١/ ١١١.

وإن أحياها بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجمُ، مثلُ نهرِ المَلِكِ، ونهرِ يَزْدَجْرِد: فهي خراجيَّة.

*** والخراجُ الذي وَضَعَه عمرُ بنُ الخطاب رضي الله عنه علىٰ أهل السواد من كل جَرِيْبٍ يَبْلُغه الماءُ: قَفِيزٌ هاشميٌّ، وهو الصاعُ، ودرهمٌ.**

---

* قوله: (وإن أحياها بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجم، كنهر المَلِك يَزْدَجْرِد[1]: فهي خراجيةٌ).

يَزْدَجْرِد: من ملوك فارس، وهو آخر ملوكهم.

[قَدْرُ الخَرَاج:]

* قوله: (والخراجُ الذي وَضَعَه عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه علىٰ أهل السواد في كل جَريبٍ يبلغه الماء: قفيزٌ هاشمي، وهو الصاع ودرهمٌ).

ـ والخراج علىٰ ضربين: خراجُ مقاطعة، وخراج مقاسمة:

فخراج المقاطعة هو: الذي ذكره الشيخ.

وخراج المقاسمة هو: ما إذا افتتح الإمامُ بلداً، ومَنَّ عليهم ورأىٰ أن يضع عليهم جزءاً من الخارج[2]، إما نصفُ الخارجِ أو ثلثُه أو ربعه: فإنه يجوز، ويكون حكمُه حكمَ العُشر، يعني أنه يتعلَّق بالخارج، لا بالتمكن من الزراعة، حتىٰ إذا عطَّل الأرضَ مع التمكُّن: لا يجب عليه شيءٌ، كما في العُشر، ويوضَع ذلك في الخراج.

---

(١) وفي نسخ القدوري كلها: «كنهر المَلِك، ونهر يزدجرد».

(٢) وفي نسخ: الخراج.

ومن جَريب الرَّطْبة : خمسةُ دراهم.

ومن جَرِيب الكَرْم المتَّصلِ، والنخلِ المتصل : عشرةُ دراهم.

ومن حُكمه: أنه لا يزيد علىٰ النصف، وينبغي أن لا يَنقص عن الخُمُس، ضِعفُ ما يؤخذ من المسلمين.

ـ والجَرِيبُ: أرضٌ طوله ستون ذراعاً، وعَرْضه ستون ذراعاً، يزيد علىٰ ذراع العامة بقُبضة.

وذكر الصيرفيُّ رحمه الله تعالىٰ أن الذراع المعتبر: سبعُ قُبضات من غير الإبهام.

ـ وقوله: قفيزٌ هاشميٌّ: هو ثلاثة أرطال بالعراقي، مثل الصاع الحجازي، وذلك أربعة أمناءٍ عند أبي حنيفة ومحمد، ويكون مما يُزرع في تلك الأرض.

وقال الإمام ظهير الدين: يكون من الحنطة أو الشعير. كذا في «المستصفىٰ».

ـ وقوله: ودرهمٌ: معناه: يكون الدرهم من وزن سبعة، وهو أن يكون وزنه أربعة عشر قيراطاً.

* قوله: (وفي جَرِيب الرَّطْبة: خمسةُ دراهم، وفي جريب الكَرْم المتصل، والنخل المتصل: عشرةُ دراهم).

المتصل: ما لا يمكن الزراعة تحته، ولأن المؤن متفاوتةٌ، فالكَرم أخفُّها مؤنةً، والزرعُ أكثرها مؤنةً، والرَّطْبةُ بينهما، والوظيفةُ تتفاوت بتفاوتها، فجُعل الواجب في الكَرْم: أعلاها، وفي الزرع: أدناها، وفي

وما سِوىٰ ذلك من الأصناف : يوضَع عليها بحسب الطاقة، فإن لم تُطِق ما وُضِعَ عليها : نَقَصَهُمُ الإمامُ.

الرطبة: أوسطها. كذا في «الهداية»[1].

وهذا التقدير منقولٌ عن عمر رضي الله عنه[2].

* قوله: (وما سوىٰ ذلك من الأصناف: يُوضع عليها بحسب الطاقة).

معناه: كالزعفران وغيره؛ لأنه ليس فيه توظيفُ عمرَ رضي الله عنه، وقد اعتبر عمرُ رضي الله عنه الطاقةَ في الموظَّف، فنعتبرها فيما لا توظيف فيه، قالوا: ونهاية الطاقة: أن يبلغ الواجب نصف الخارج، ولا يُزاد عليه؛ لأن النصف عين الإنصاف.

ـ قال الخُجَندي: وفي جَرِيب الزعفران الخراج قَدْرَ ما يطيق، إن كان يبلغ قدر غلة الأرض المزروعة: يؤخذ منه قدر خراج المزروعة، وإن كان يبلغ غلة الرطبة: ففيه خمسة دراهم، وعلىٰ هذا التقدير.

ـ واعلم أن الخراج لا يتكرر بتكرُّر الخارج في سنة واحدة، وإنما عليه في السنة الواحدة خراجٌ واحدٌ، سواء زرعها في السنة مرة أو مرتين أو ثلاثاً، بخلاف العُشر؛ لأنه لا يتحقق عُشرٌ إلا بوجوده في كل خارج.

* قوله: (فإن لم تُطِقْ ما وُضع عليها: نَقَصَهمُ الإمامُ).

---

(١) ٢/١٥٨.

(٢) الخراج، لأبي يوسف ص٣٦، الأموال، لأبي عبيد ص٦٩، مصنف عبد الرزاق ٦/١٠٠، وينظر نصب الراية ٣/٤٣٨، ٤٤٠.

وإن غَلَبَ الماءُ علىٰ أرضِ الخراج، أو انقطع عنها، أو اصطلم الـزرعَ آفةٌ: فلا خراجَ عليهم.

ـ قال في «الهداية»[1]: النقص عند قلة الرِّيْع جائزٌ، بالإجماع.

ـ وأما الزيادة عند زيادة الرِّيع: فجائزةٌ عند محمد أيضاً؛ اعتباراً بالنقصان، وعند أبي يوسف: لا يجوز.

وعن أبي حنيفة مثل قول محمد.

قال أبو يوسف: لا ينبغي للوالي أن يزيد علىٰ وظيفة عمر.

وقال محمد: لا بأس بذلك إذا كانت أراضيهم تحمل أكثرَ من ذلك، فإن أخرجت الأرض قدرَ الخراج: أُخذ نصفُه، وإن أخرجت مثلَي الخراج: أخذ الخراج كله.

ـ ويؤخذ الخراجُ من أرض النساء والصبيان والمجانين.

* قوله: (وإن غلب علىٰ أرض الخراج الماءُ، أو انقطع عنها، أو اصطلم الزرعَ آفةٌ: فلا خراجَ عليهم)؛ لأنه فات التمكُّن من الزراعة.

ـ وكذا إذا كانت الأرض نَزَّةً، أو سَبْخةً.

ـ وقوله: أو اصطلم الزرعَ آفةٌ: يعني إذا ذهب كلُّ الخارج، أما إذا ذهب بعضُه: قال محمد: إن بقي مقدارُ الخراج، ومثله بأن بقي مقدار قفيزين ودرهمين: يجب الخراج، وإن بقي أقل من مقدار الخراج: أُخذ نصفه.

---

(١) ١٥٨/٢.

وإن عطَّلها صاحبُها: فعليه الخراجُ.

قال مشايخنا: والصواب في هذا: أن يُنظر أولاً ما أنفق هذا الرجل في هذه الأرض، ثم يُنظر إلىٰ الخارج، فيُحسب ما أنفق أولاً من الخارج، فإن فَضَلَ منه شيءٌ: أُخذ منه علىٰ نحو ما بينَّاه.

ـ وما ذُكر في «الكتاب» أن الخراج يسقط بالاصطلام: محمولٌ علىٰ ما إذا لم يبق من السَّنَة مقدارُ ما يُمكنه أن يزرع الأرضَ، أما إذا بقي ذلك: فلا يسقط الخراج. كذا في «الفوائد».

ـ وقوله: أو اصطلم الزرعَ آفةٌ: يعني سماويةٌ لا يمكن الاحتراز عنها، كالاحتراق ونحوه، أما إذا كانت غيرَ سماوية ويُمكن الاحتراز عنها، كأكل القِرَدة والسباع والأنعام ونحوه: لا يسقط الخراج، علىٰ الأصح.

وذكر شيخ الإسلام أن هلاك الخارج قبل الحصاد: يُسقِط الخراجَ، وهلاكَه بعد الحصاد: لا يُسقِطه.

ـ ولو مات صاحب الأرض بعد تمام السَّنَة: لم يؤخذ خراجُ الأرض من تَرِكَتِه عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وذكر في زكاة «الأصل» أنه يؤخذ من تَرِكته، بخلاف العُشر، فإنه لا يسقط بموت مَن هو عليه، في ظاهر الرواية، وفي رواية ابنِ المبارك: يسقط.

* قوله: (وإن عطَّلها صاحبُها: فعليه الخراج)؛ لأنه متمكِّنٌ من الزراعة، وهو الذي فوَّت الزراعةَ.

ومَن أسلم من أهل الخراج : أُخِذَ منه الخراجُ علىٰ حاله .

ويجوز أن يشتريَ المسلمُ أرضَ الخراج من الذمِّي، ويؤخذُ منه الخراجُ .

ولا عُشْرَ في الخارج من أرض الخراج .

ـ وهذا إذا كان الخراج موظَّفاً، أما إذا كان خراجَ مقاسمةٍ: لا يجب شيءٌ. كذا في «الفوائد».

ـ ومَن انتقل إلىٰ أخسِّ الأمرين من غير عُذرٍ: فعليه خراج الأعلىٰ؛ لأنه هو الذي ضيَّع الزيادةَ، وهذا يُعرف، ولا يُفتىٰ به؛ كي لا تتجرَّأَ الظلمةُ علىٰ أخذ مال المسلمين. كذا في «الهداية»[1].

* قوله: (ومَن أسلم من أهل الخراج: أُخذ منه الخراجُ علىٰ حاله)؛ لأن الأرض اتصفت بالخراج، فلا تتغيَّر بتغيُّر المالك.

* قوله: (ويجوز أن يشتريَ المسلمُ أرضَ الخراج من الذميِّ، ويؤخذ منه الخراجُ، ولا عُشرَ في الخارج من أرض الخراج).

يعني إذا اشترىٰ المسلمُ أرضَ الخراج: فعليه الخراجُ، لا غير، ولا عُشرَ عليه، ولا يجتمع خراجٌ وعُشرٌ في أرض واحدة.

وعند الشافعي[2]: يُجمع بينهما؛ لأنهما حقَّان مختلفان وَجَبَا في محلَّيْن بسببين مختلفين، فلا يتنافيان.

---

(١) ٢/١٥٨.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص١١٩.

. . . .

ـ فقوله: حقَّان مختلفان: يعني أن أحدهما: مؤنةٌ في معنىٰ العقوبة، وهو الخراج، والثاني: مؤنةٌ في معنىٰ العبادة، وهو العُشر.

ـ وقوله: في محلَّيْن مختلفين: يعني أن محل الخراج: الذمة، ومحلَّ العشر: الخارج.

ـ وقوله: بسببَيْن مختلفين: فسببُ وجوب العشر: النماءُ الحقيقي، وهو وجود الخارج، وسببُ الخراج: النماء التقديري، وهو التمكُّن من الزراعة.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يجتمعُ عُشرٌ وخراجٌ في أرض مسلم»[1].

ولأن الخراج يجب في أرضٍ فُتحت عَنوةً وقهراً، والعشر في أرض أسلم أهلُها طوعاً، والوصفان لا يجتمعان في أرضٍ واحدة.

ـ وعلىٰ هذا الخلاف: الزكاةُ مع أحدهما، كما إذا اشترىٰ أحدُهما أرضَ عُشرٍ، وأرضَ خراجٍ للتجارة: كان فيها العُشر، أو الخراج، دون زكاة التجارة.

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

---

(١) عزاه الزيلعي في نصب الراية ٣/٤٤٢ لابن عدي في الكامل ٧/٢٧١٠، وأخرجه أبو نعيم في مسند أبي حنيفة١/٨١ أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: لا يجتمع علىٰ مسلم خراجٌ عشرٌ. اهـ

[فصل في الجزية وأحكام أهل الذمة]

*** والجِزْيَةُ علىٰ ضَرْبين: جزيةٌ تُوضَع بالتراضي والصلح، فتُقدَّر بحَسَب ما يقعُ عليه الاتِّفاق.**

وجزيةٌ يَبتدئ الإمامُ وَضْعَها إذا غَلَبَ الإمامُ علىٰ الكفار، وأقرَّهم علىٰ أملاكهم.

فيَضعُ علىٰ الغنيِّ الظاهرِ الغِنىٰ: في كل سنة: ثمانيةً وأربعين درهماً، يأخذُ منه في كل شهرٍ أربعةَ دراهم.

فصل في الجزية وأحكام أهل الذمة

* قوله: (والجزيةُ علىٰ ضَرْبَيْن: جزيةٌ توضَع بالتراضي والصُّلْح، فتُقدَّر بحَسَب ما يقع عليه الاتفاق)، كما «صالح النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بني نجران علىٰ ألف ومائتي حُلَّة»[1].

ولأن الموجِب هو التراضي، فلا يجوز التعدي إلىٰ غير ما وقع عليه.

* قوله: (وجزيةٌ يَبتدئ الإمامُ بوضعها إذا غَلَبَ الإمامُ علىٰ الكفار، وأقرَّهم علىٰ أملاكهم، فيضعُ علىٰ الغني الظاهرِ الغنىٰ، في كل سَنَةٍ ثمانيةً وأربعين درهماً، يأخذ منه في كل شهرٍ أربعةَ دراهم).

---

(١) سنن أبي داود (٣٠١٤)، قال العلامة قاسم في تخريج أحاديث الاختيار ٣١٩/٣: رجال أبي داود موثقون، إلا أنه قيل: في سماع إسماعيل السدي من ابن عباس نظر. اهـ، وينظر نصب الراية ٤٤٥/٣.

وعلىٰ المتوسط الحال: أربعةً وعشرين درهماً، في كل شهرٍ درهمين.

وعلىٰ الفقير المعتَمِل: اثني عشر درهماً، في كل شهر درهماً.

ـ والظاهرُ الغِنىٰ هو: صاحبُ المال الكثير.

وقيل: هو الذي يملكُ عشرةَ آلاف.

ـ ثم إذا كان الرجلُ في أكثر السنة غنياً: أُخذ منه جزية الأغنياء.

وإن كان في أكثرها فقيراً: أُخذ منه جزية الفقراء.

ـ ومَن مرض أكثرَ السنة: لم تُؤخذ منه جزيةٌ؛ لأن المريض لا يقدر علىٰ العمل، فهو كالزَّمِن.

ـ وكذا إذا مرض نصفَ السنة؛ لأن الموجِبَ والمسقِطَ تساويا فيما طريقُه العقوبة، فكان الحكم للمسقِط، كالحدود.

ـ فإن صحَّ أكثرُ السَّنَة: فعليه الجزية؛ لأن للأكثر حكمَ الكل.

* قوله: (وعلىٰ المتوسط الحال: أربعةٌ وعشرون درهماً، في كل شهر درهمان).

ـ المتوسط الحال: الذي له مالٌ، لكنه لا يستغني به عن العمل.

وقيل: هو مَن يملك مائتي درهم، فصاعداً.

* قوله: (وعلىٰ الفقير المُعتَمِل اثني عشر درهماً، في كل شهر: درهمٌ).

وتوضع الجزيةُ علىٰ أهل الكتاب، والمَجُوسِ، وعَبَدَةِ الأوثان من العجم.

ولا توضع علىٰ عبدة الأوثان من العرب، ولا المرتدِّين.

المُعتَمِلُ هو: الذي يَقدر علىٰ تحصيل الدراهم والدنانير بأيِّ وجه كان، وإن كان لا يُحسن الحِرفة أصلاً.

ـ قال في «الهداية»[1]: ولا بدَّ أن يكون المعتمِل صحيحاً، ويُكتفىٰ بصحته في أكثر السنة.

ـ وأما الفقير الذي ليس بمعتمِل: فلا جزيةَ عليه عندنا.

* قوله: (وتُوضع الجزيةُ علىٰ أهل الكتاب، والمجوس، وعَبَدَة الأوثان من العجم، ولا توضع علىٰ عبدة الأوثان من العرب، ولا علىٰ المرتدِّين)؛ لأن كفرهما قد تغلَّظ.

ـ أما مشركو العرب: فلأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم نشأ بين أظهرهم، والقرآنُ نزل بلغتهم، فالمعجزة في حقهم أظهر.

ـ وأما المرتد: فإنه كَفَرَ بعد ما هُديَ للإسلام، ووقف علىٰ محاسنه: فلا يُقبل من الفريقين إلا الإسلام، أو السيف؛ زيادةً في العقوبة.

ولأنهم لا يُقَرُّون علىٰ الكفر بالرِّق، فلا يجوز إقرارُهم عليه بالجزية.

---

(١) ١٦١/٢.

ولا جزيةَ علىٰ امرأةٍ، ولا صبيٍّ، ولا زَمِنٍ، ولا أعمىً، ولا فقيرٍ غير مُعْتَمِلٍ، ولا علىٰ الرُّهبان الذين لا يخالطون الناس.

ومَن أسلم وعليه جزيةٌ: سَقَطَت عنه.

---

* قوله: (ولا جزيةَ علىٰ امرأةٍ، ولا صبيٍّ)؛ لأن الجزية وجبت بدلاً عن القتال، أو القتل، وهما لا يُقتَلان، ولا يقاتِلان؛ لعدم الأهلية.

* قوله: (ولا علىٰ زَمِنٍ، ولا علىٰ أعمىً).

ـ وكذا المفلوج، ولا الشيخ الكبير؛ لما بيَّنّا.

وقال أبو يوسف: عليهم الجزية إذا كانوا أغنياء؛ لأنهم يُقتَلون في الجملة إذا كان لهم رأيٌ.

ولنا: أنهم ليسوا من أهل القتال، فأشبهوا النساءَ والصبيان.

* قوله: (ولا علىٰ فقيرٍ غيرِ معتمِلٍ).

ـ وكذا لا توضع علىٰ المملوك والمكاتب والمدبر وأم الولد، ولا يؤدي عنهم مواليهم.

* قوله: (ولا علىٰ الرهبان الذين لا يخالطون الناس).

ـ هذا محمول علىٰ أنهم إذا كانوا لا يقدرون علىٰ العمل، أما إذا كانوا يقدرون: فعليهم الجزية؛ لأن القدرة فيهم موجودةٌ، وهم الذين ضيَّعوها، فصار كتعطيل أرض الخراج.

* قوله: (ومَن أسلم وعليه جزيةٌ: سقطت عنه)؛ لأنها تجب علىٰ وجه العقوبة، فتسقط بالإسلام، كالقتل، أو لأنها تجب علىٰ وجه الإذلال، ولا

وإن اجتمع عليه حولان: تداخلت الجزية.

وذلك يسقط عنه بالإسلام.

ـ وكذا إذا مات ذمياً وعليه جزيةٌ: سقطت عنه لما مضىٰ، ولا تُؤخذ من تَرِكته، وهذا كله عندنا.

وقال الشافعي[1]: لا تسقط عنه في الوجهين، أعني إذا أسلم، أو مات كافراً.

* قوله: (وإن اجتمع عليه حولان: تداخلت الجزيةُ)، يعني تدخل إحداهما في الأخرىٰ، ويُقتصر علىٰ جزيةٍ واحدة.

وهذا عند أبي حنيفة؛ لأنه لمَّا وجبت عليه الجزيةُ في السنة الأُولىٰ، ولم تؤخذ حتىٰ دخلت السنة الأخرىٰ، ووجبت جزيةٌ أخرىٰ: اجتمع عليه عقوبتان من جنسٍ واحد، فيجب الاقتصار علىٰ أحدهما، كالحدود.

وقال أبو يوسف ومحمد: تؤخذ منه؛ لأنها حقٌّ في مالٍ، فلا يتداخلان، كالديون والخراج والأجرة.

ـ وإن مات عند تمام السنة: لا تؤخذ منه، في قولهم جميعاً.

ـ وكذا إن مات في بعض السنة.

وقيل: خراجُ الأرض: علىٰ هذا الخلاف، وقيل: لا تداخل فيه، بالاتفاق.

ـ قال في «الينابيع»: الجزيةُ تجب في أول الحول عند أبي حنيفة، إلا أنها تؤخذ في آخر الحول قبل تمامه، من حيث يَبقىٰ منه يومٌ أو يومان.

---

(١) مغني المحتاج ٤/٢٤٩.

*** ولا يجوز إحداثُ بِيْعةٍ، ولا كنيسةٍ في دار الإسلام.**

وإذا انهدمت الكنائسُ، والبِيَعُ القديمة: أعادوها.

وقال أبو يوسف: تُؤخذ الجزية حين تدخلُ السنةُ، ويمضيَ شهران منها.

[التعامل مع أهل الذمة:]

* قوله: **(ولا يجوز إحداثُ بِيْعةٍ، ولا كنيسةٍ في دار الإسلام)**.

ـ فأما إذا كانت لهم بِيَعٌ وكنائسُ قديمة: لم يُتعرَّض لهم في ذلك؛ لأنا أقررناهم علىٰ ما هم عليه، فلو أخذناهم بنَقْضها: كان فيه نقضٌ لعهدهم، وذلك لا يجوز.

* قوله: **(وإذا انهدمت الكنائسُ والبِيَعُ القديمةُ: أعادوها)**، إلا أنهم يُمنعون من الزيادة علىٰ البناء الأول.

ـ وكذا ليس لهم أن يُحوِّلوها من الموضع الذي هي فيه إلىٰ موضعٍ آخر من المصر.

ـ قال في «الهداية»[1]: والصومعة للتخلِّي فيها: بمنزلة البِيعة.

وقال محمدٌ: لا ينبغي أن لا يُترك في أرض العرب كنيسةٌ، ولا بِيعةٌ.

ـ ولا يُباع فيها الخمر والخنزير، مصراً كان أو قريةً.

ـ ويُمنَع أهلُ الذمة أن يتخذوا أرضَ العرب مسكناً أو وطناً، قال عليه

---

(١) ١٦٢/٢.

ويُؤخذُ أهلُ الذمَّة بالتميُّز عن المسلمين في زِيِّهم، ومراكِبِهم، وسُروجِهم، وقَلانِسِهم.

الصلاة والسلام: «لا يَجتمعُ دينان في جزيرة العرب»(١).

وقال عليه الصلاة والسلام: «لئن عشتُ إلىٰ قابِل لأُخرجنَّ النصارىٰ من نجران»(٢).

* قوله: (**ويُؤخذ أهلُ الذمة بالتميُّز عن المسلمين في زِيِّهم، ومراكبهم، وسُروجهم، وملابسهم، وقَلانسهم**).

«لأن عمر رضي الله عنه كتب إلىٰ أمراء الأجناد: أن يأمروا أهلَ الذمة أن يَختِموا في رقابهم بالرصاص، وأن يُظهِروا مناطقَهم، وأن يُجدِّفوا براذينَهم، ولا يتشبَّهوا بالمسلمين في أثوابهم»(٣).

ولأن الكافر لا تجوز موالاته، ولا تعظيمُه، فإذا اختلط زِيُّهم، ولم يتميزوا: لم نأمن أن نواليَهم ظنَّاً منا أنهم مسلمون.

ـ وقال عليه الصلاة والسلام: «لا تبدؤوهم بالسلام، وألجئوهم إلىٰ أضيق الطريق»(٤).

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٩٣٦٧)، مرسلاً عن سعيد بن المسيب، موطأ مالك ٢/٨٩٢ مرسلاً عن ابن شهاب، قال العلامة قاسم في تخريج الاختيار ص٣٧٣: وصله ابن إسحاق في السيرة، وينظر نصب الراية ٣/٤٥٤.

(٢) ينظر لإخراج النصارىٰ من نجران الأحاديث المختارة للضياء المقدسي ٣/٣١٩، سنن البيهقي ٩/٢٠٨، مجمع الزوائد ٥/١٨٥.

(٣) الأموال، لأبي عبيد (١٣٧)، سنن البيهقي ٩/٢٠٢.

(٤) صحيح مسلم (٢١٦٧).

ولا يَركبون الخيلَ، ولا يَحْمِلون السِّلاحَ.

فإذا لم نعرفهم: لم نأمن أن نبدأهم بالسلام.

ـ ولأنه قد يموت أحدُهم وهو غيرُ متميِّزٍ بزِيِّه، فنصلي عليه، وندفنه في مقابر المسلمين، ونستغفر له، وذلك لا يجوز.

ـ قال أبو حنيفة: لا ينبغي أن يُترك أحدٌ من أهل الذمة يتشبَّه بالمسلم في لباسه، ولا في مَركبه، وهيئته، ولا يلبسوا طَيَالسةً مثل طيالسة المسلمين، ولا أرديةً مثل أرديتهم، ويُمنعون أن يلبسوا لباساً يختص به أهل العلم والزهد والشرف.

ـ وينبغي أن يؤخذوا حتىٰ يَجعل كلُّ واحد منهم في وسطه زِنَّاراً، وهو خيطٌ عظيمٌ من الصوف يَعقده علىٰ وسطه، ويكون في الغِلَظ بحيث يَظهر للرائي.

ـ ويلبس قَلَنْسُوةً طويلةً سوداءَ من اللُّبَد، يُعرف بها، لا تُشبِه قلانسَ المسلمين.

ـ ويُجعل علىٰ بيوتهم علاماتٌ؛ كي لا يقف عليها سائلٌ يدعو لهم بالمغفرة.

ـ ويجب أيضاً أن يتميز نساؤهم عن نسائنا في الزِّيِّ والهيئة.

* قوله: (ولا يركبون الخيلَ، ولا يحملون السلاحَ)؛ لأن في ذلك توسعةً عليهم، وقد أُمرنا بالتضييق عليهم.

ولأنا لا نأمن إذا فعلوا ذلك: أن تقوىٰ شوكتُهم، فيعودوا إلىٰ حربنا.

ومَن امتنع من أداء الجزية، أو قَتَل مسلماً، أو سبَّ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم، أو زنىٰ بمسلمةٍ : لم يُنْقَضْ عهدُه.

ولا يَنتقضُ العهدُ إلا بأن يَلْحَق بدار الحرب، أو يَغلبوا علىٰ موضع، فيحاربونا.

ـ وليس لهم أن يبيعوا الخمرَ والخنزير بعضُهم علىٰ بعض في ديار المسلمين علانيةً، ولا يُدخلون ذلك في أمصار المسلمين ولا قُراهم؛ لأنه فسقٌ، ولا يحلُّ إظهارُ الفسق في بلاد المسلمين؛ لأنهم إذا أظهروه: لم يُؤمَن أن يألفه المسلمون.

* قوله: (ومَن امتنع من أداء الجزية، أو قَتَلَ مسلماً، أو سبَّ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم، أو زنىٰ بمسلمةٍ: لم يُنقَض عهدُه).

أما إذا امتنع من أداء الجزية: أمكن الإمامُ أَخْذَها منه.

ـ وكذا إذا قَتَلَ مسلماً، أو زنىٰ بمسلمة: أمكن الإمامُ استيفاءَ القصاص منه، وإقامةَ الحدود عليه.

وأما سبُّ النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم: فلا يكون نَقْضاً للعهد عندنا؛ لأنه كفرٌ، والكفرُ المقارِن له لا يمنعه، فالطارئ لا يرفعُه.

ولأن سبَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم يجري مجرىٰ سبِّ الله تعالىٰ، وهم يسبون الله تعالىٰ، فيقولون: له ولدٌ.

* قوله: (ولا يَنتقض العهدُ إلا أن يَلحقوا بدار الحرب، أو يَغلبوا علىٰ موضعٍ، فيحاربونا)؛ لأنهم إذا لحقوا بدار الحرب: صاروا حرباً علينا، فيَعرىٰ عقدُ الذمة عن الفائدة، وهو دفع شرِّ الحِرَاب.

* * * * *

[فصل في أحكام المرتدِّين]

*** وإذا ارتدَّ المسلمُ عن الإسلام : عُرِضَ عليه الإسلامُ، فإن كانت لـه شُبهةٌ : كُشِفَت له،** . . . .

فصل في أحكام المرتدِّين

* قوله (وإذا ارتدَّ المسلمُ عن الإسلام، والعياذُ بالله: عُرِض عليه الإسلامُ، فإن كانت له شبهةٌ: كُشِفت له)؛ إلا أن العرض على ما قالوا غيرُ واجبٍ؛ لأن الدعوة قد بلغَتْه. كذا في «الهداية»[1].

ـ وفي «الخُجَندي»: إذا ارتدَّ البالغُ عن الإسلام: فإنه يُستتاب، فإن تاب وأسلم، وإلا: قُتل مكانَه.

ـ ومَن سبَّ الشيخين، أو طَعَنَ فيهما: يُكفَر، ويجب قتلُه.

ـ ثم إن رجع وتاب، وجدَّد الإسلامَ: هل تقبل توبته، أم لا؟

قال الصدر الشهيد: لا تُقبل توبتُه وإسلامُه، وبه أخذ الفقيه أبو الليث السمرقندي، وأبو نصرٍ الدَّبوسيُّ، وهو المختار للفتوى، إلا إذا طلب أن يؤجَّل: فإنه يؤجَّل ثلاثة أيام، ولا يُزاد عليها، ولا تُقبل منه جزيةٌ.

---

(١) ١٦٤/٢.

ويُحْبَسُ ثلاثةَ أيام، فإن أسلم، وإلا : قُتِل.

فإن قَتَلَه قاتلٌ قبل عَرْض الإسلام عليه : كُره له ذلك، ولا شيءَ علىٰ القاتل.

وأما المرأة إذا ارتدَّت : فلا تُقْتلُ، ولكن تُحبس حتىٰ تُسْلِم.

---

* قوله: (ويُحبَس ثلاثةَ أيام، فإن أسلم، وإلا: قُتل).

هذا إذا استَمهَل، فأما إذا لم يَستمهِل: قُتل من ساعته.

ـ قال في «الفوائد»: لا يجوز الإمهال بدون الاستمهال، في ظاهر الرواية.

وعن أبي يوسف: يُستحب الإمهالُ وإن لم يَستمهِل، وكذا روي عن أبي حنيفة أيضاً.

ـ وفي «الجامع الصغير»[1]: يُعرض عليه الإسلام، فإن أبىٰ: قُتل، ولم يَذكر الإمهالَ، فيُحمل علىٰ أنه لم يَستمهِل.

* قوله: (فإن قَتَلَه قاتلٌ قبل عَرْض الإسلام عليه: كره له ذلك، ولا شيءَ علىٰ القاتل)؛ لأن القتل مستَحَقٌّ عليه بكفره، والكفرُ يُبيحُ الدمَ، والعَرْضُ بعد بلوغ الدعوة: غيرُ واجب.

* قوله: (وأما المرتدةُ: فلا تُقتل، ولكن تُحبس حتىٰ تُسلِم)، سواء كانت حرةً أو أمةً، إلا أن الأمة يُجبرها مولاها علىٰ الإسلام، ويُفوَّضُ ضربُها وتأديبُها إليه، ولا يطؤها .

---

(١) ص١٥٨.

ويزول ملْكُ المرتدِّ عن أمواله بردَّته زوالاً مراعىً، فإن أسلم : عادت علىٰ حالها.

وإن مات، أو قُتِل علىٰ رِدَّته : انتقل ما كان اكتسبه في حال إسلامه إلىٰ ورثته المسلمين، وكان ما اكتسبه في حال رِدَّته : فَيْئاً.

ـ وكيفية حبس المرأة: أن يحبسها القاضي، ثم يُخرجها في كل يوم يَعرِض عليها الإسلامَ، فإن أبت: ضَرَبَها أسواطاً، ثم يَعرض عليها الإسلامَ، فإن أبت: ضربها أسواطاً، ثم يعرض عليها الإسلامَ، فإن أبت: حَبَسَها، يفعل بها هكذا كلَّ يوم أبداً حتىٰ تُسلم، أو تموت.

ـ والعبدُ يُستتاب، فإن أسلم، وإلا: قُتل، وأكسابُه تكون لمولاه.

ـ وإذا ارتدَّ الصبيُّ عن الإسلام، وهو يعقل: فارتدادُه ارتدادٌ عندهما، ويُجبر علىٰ الإسلام، ولا يُقتل، وإسلامُه إسلامٌ، حتىٰ لا يرث أبويه الكافرين، وإذا مات مرتداً: لم يُصلَّ عليه.

وقال أبو يوسف: ارتداده ليس بارتدادٍ، وإسلامُه إسلامٌ.

والذي يعقل هو: الذي يَعرف أن الإسلام سببُ النجاة، ويميِّز الخبيثَ من الطيب.

* قوله: (ويزولُ ملكُ المرتدِّ عن أملاكه بردَّته زوالاً مراعىً)، عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يزول.

* قوله: (فإن أسلم: عادت أملاكُه علىٰ حالها، وإن قُتل أو مات علىٰ ردته: انتقل ما كان اكتسبه في حال إسلامه إلىٰ ورثته المسلمين، وكان ما اكتسبه في حال ردته: فيئاً)، يعني أنه يوضع في بيت المال.

. . . .

ـ وكذا إذا لحق بدار الحرب مرتداً، وحُكم بلَحاقه، وهذا قول أبي حنيفة، وقالا: كلا الكسبَيْن لورثته المسلمين.

وقال الشافعي[1]: كلاهما فيءٌ؛ لأنه مات كافراً، والمسلم لا يرث الكافرَ.

ولهما: أن ملكه في الكسبَيْن بعد الردة باقٍ، علىٰ ما بيَّنَّاه، فينتقل بموته إلىٰ ورثته، ويستند التوريثُ إلىٰ ما قبل ردته، إذ الردة سببُ الموت، فيكون توريثُ المسلم من المسلم.

ولأن الردة لما كانت سبباً للموت: جُعلت موتاً حُكماً، فكان آخرُ جزء من أجزاء إسلامه: آخرَ جزءٍ من أجزاء حياته حُكماً، فيرث الوارثُ المسلمُ ما كان ملكاً له في تلك الحال.

ولأبي حنيفة: أن كسبَه في حال ردته كسبُ مباحِ الدم، وليس فيه حقٌّ لأحدٍ، فكان فيئاً، كمال الحربي.

ـ وإنما احترزنا بقولنا: ليس فيه حقٌّ لأحدٍ: عن المكاتب إذا ارتدَّ، واكتسب مالاً في حال ردته: فإنه لا يكون فيئاً، ويكون لمولاه؛ لأن حقه متعلِّقٌ به.

ـ وإذا ثبت أن ما اكتسبه في حال الإسلام لورثته المسلمين: قال أبو حنيفة: يُعتبر حالُ ورثة المرتد بيوم ارتداده، لا بيوم موته ولا قبله، فإن

---

(١) مغني المحتاج ٤/١٤٢.

كان حراً مسلماً يومئذ: ورث، وإن كان عبداً، أو كافراً: لم يرث.

وإن أُعتق، أو أسلم قبل أن يُقتل المرتد أو يموت: لم يرث.

وقال أبو يوسف ومحمد: يُعتبر حاله يوم يموت، أو يُقتل، أو يُحكم بلَحاقه بدار الحرب؛ لأن من أصلهما: أن ملك المرتد لم يَزُل بالردة، وإنما يزول بالموت أو القتل أو الحكم باللَّحاق، فاعتُبر حال الوارث في تلك الحال.

ومن أصل أبي حنيفة: أن ملك المرتد يزول في آخر جزءٍ من أجزاء إسلامه، كما يزول ملكُ المسلم يوم الموت في آخر جزءٍ من أجزاء حياته، فكما وجب اعتبارُ حال وارث المسلم يوم الموت: فكذا يُعتبر حالُ وارث المرتد يومَ الردة. كذا في «شرحه».

ـ وفي «الهداية»[1]: إنما يرثه مَن كان وارثاً له حالة الردة وبقيَ وارثاً إلىٰ وقت موته، في روايةٍ عن أبي حنيفة.

قالوا: وهي رواية الحسن عنه، حتىٰ إن مَن مات قبل ذلك: لا يرث.

وفي رواية عنه: أنه يرثه مَن كان وارثاً له عند الردة، ولا يبطل استحقاقه بموته، بل يخلُفُه وارثُه؛ لأن الردة بمنزلة الموت.

قالوا: وهي رواية أبي يوسف عنه.

---

(1) ٢/١٦٦.

وإن لَحِقَ بدار الحرب مرتدًّا، وحَكَم الحاكمُ بلَحَاقه: عَتَقَ مُدبَّروه، وأمهاتُ أولاده، وحَلَّت الديونُ التي عليه، ونُقِلَ ما اكتسبه في حال الإسلام إلىٰ ورثته المسلمين.

ـ والمرتدة: كسبُها لورثتها؛ لأنه لا حِرَاب منها، فلم يوجد سببُ الفيء، بخلاف المرتد عند أبي حنيفة.

ـ ويرثها زوجُها المسلمُ إن ارتدت وهي مريضةٌ؛ لأنها فارَّةٌ.

وإن كانت صحيحةً: لا يَرِثُها؛ لأنها لا تُقتل، فلم يَتعلَّق حقُّه بمالها بالردة، بخلاف المرتد، فإنه إذا ارتدَّ وهو صحيحٌ: فإنها ترث؛ لأن الزوج يُقتل، فأشبه الطلاقَ في المرض.

* قوله: (وإن لَحِقَ بدار الحرب مرتداً، وحكَمَ الحاكمُ بلَحَاقه: عَتَقَ مدبَّروه، وأمهاتُ أولاده)، يعني من الثلث، (وحلَّت الديونُ التي عليه)، وهذا قولهم جميعاً.

أما علىٰ أصل أبي حنيفة: فإن زوال ملكه بالردة مراعىً، والحكم باللحاق: بمنزلة موته، ولو مات: استقر زوال ملكه، وعتق مدبروه وأمهات أولاده.

وأما علىٰ أصلهما: فإن ملكه لم يَزُل بالردة، وإنما يزول بالموت أو باللَّحاق إذا حكَمَ به حاكمٌ، فاتفق الجوابُ فيه.

وأما مكاتَبُه: فيؤدِّي مالَ الكتابة إلىٰ ورثته، ويكون ولاؤه للمرتد، كما يكون ولاؤه للمولىٰ الميت، وإذا استقرَّ زوالُ ملكه باللحاق: حلَّت ديونُه المؤجلة، كما لو مات.

* قوله: (ونُقِلَ ما اكتسبه في حال الإسلام إلىٰ ورثته من المسلمين)؛ لأنه باللَّحاق صار من أهل دار الحرب، وهم أمواتٌ في حق أحكام أهل

وتُقْضىٰ الديونُ التي لَزِمَتْه في حال الإسلام : مما اكتسبه في حال الإسلام.

وما لزمه من الديون في حال رِدَّته : مما اكتسبه في حال رِدَّته.

وما باعه، أو اشتراه، أو تصرَّف فيه من أمواله في حال ردَّته : موقوفٌ.

فإن أسلم : صحَّت عقودُه، وإن مات، أو قُتِل، أو لَحِقَ بدار الحرب : بَطَلَت.

الإسلام؛ بانقطاع ولاية الإلزام، كما هي منقطعةٌ عن الموتىٰ، فصار كالموت، إلا أنه لا يَستقرُّ لَحاقُه إلا بقضاء القاضي؛ لاحتمال العَوْد إلينا، فلا بدَّ من القضاء.

* قوله: (وتُقضىٰ الديونُ التي لزمَتْه في حال الإسلام مما اكتسبه في حال الإسلام، وما لزمه من الديون في حال ردته: يُقضىٰ مما اكتسبه في حال ردته)، وهذه روايةٌ عن أبي حنيفة، وهي قولُ زفر.

وعن أبي حنيفة: أن ديونه كلَّها: مما اكتسبه في حال الردة خاصةً[1]، فإن لم تفِ: كان الباقي فيما اكتسبه في حال الإسلام؛ لأن كسبَ الإسلام حقُّ الورثة، وكسبَ الردة: خالصُ حقِّه، فكان قضاءُ الدين منه أَوْلىٰ، إلا إذا لم يفِ: فحينئذٍ تُقضىٰ من كسب الإسلام.

[أحكام تصرفات المرتد :]

* قوله: (وما باعه، أو اشتراه، أو تصرَّف فيه من أمواله في حال ردته: موقوفٌ، فإن أسلم: صحَّت عقودُه، وإن مات أو قُتل أو لَحِقَ بدار الحرب: بطلت)، وهذا عند أبي حنيفة.

---

(١) أي تُقضىٰ ديونه كلها مما اكتسبه في حال الردة. البناية ٢/١٦٧.

وإن عاد المرتدُّ بعد الحكم بلَحَاقه إلىٰ دار الإسلام مسلماً : فما وَجَدَه في يد ورثته من ماله بعَيْنه : أَخَذه.

وعندهما: تصرفاته جائزةٌ، إلا أن عند أبي يوسف هي كتصرفات الصحيح، فلا تَبطل بموته، ولا يُحكم بلَحاقه.

وعند محمد: هي كتصرفات المريض، فتصح كما تصح من المريض؛ لأن الارتداد يُفضي إلىٰ القتل ظاهراً، فإذا مات أو حُكم بلَحاقه: جاز عتقُه وهبتُه وصدقتُه ومحاباته من الثلث عند محمد، كما يكون من المريض.

ـ بخلاف المرتدة: فإنها لا تُقتل، فتصرفاتها: كتصرفات الصحيح.

* قوله: (وإذا عاد المرتدُّ بعد الحكم بلَحاقه إلىٰ دار الإسلام مسلماً، فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه: أَخَذَه)؛ لأن الوارث إنما يخلفه لاستغنائه عنه، فإذا عاد مسلماً: احتاج إليه، فيُقدَّم عليه.

ـ وأما إذا باعه الوارثُ قبل الرجوع أو وَهَبَه أو أعتقه: فلا رجوعَ له فيه؛ لأن الملك زال عمن يملكه، فصار كملك الموهوب له إذا زال، فإنه يسقط حق الرجوع، كذلك هذا.

ـ ولا ضمانَ علىٰ الوارث فيما تصرف فيه قبل رجوعه مسلماً؛ لأنه تصرف علىٰ ظاهر ملكه، كتصرف الموهوب له.

ـ وهذا كله إذا لَحِق وحُكم بلَحاقه، أما إذا رجع مسلماً قبل أن يُحكم بلحاقه: فجميع أمواله علىٰ حالها، ولا يَعتق مدبروه ولا أمهات أولاده.

والمرتدَّةُ إذا تصرَّفت في مالها في حال رِدَّتها : جاز تصرُّفها.

ونصارىٰ بني تَغْلبَ يُؤخَذُ من أموالهم ضِعْفُ ما يُؤْخَذُ من المسلمين من الزكاة، . . . .

---

* قوله: (والمرتدَّةُ إذا تصرَّفت في مالها في حال رِدَّتها: جاز تصرُّفها)؛ لأن ملكها لا يزول بردتها.

ـ ثم هي لا تُقتل، ولكن تُحبس، وتُجبر علىٰ الإسلام، فإن ماتت في الحبس أو لَحِقت: كان مالُها ميراثاً لورثتها.

ـ ولا يرث زوجُها منه شيئاً؛ لأن الفرقة وقعت بالردة، إلا إذا ارتدت وهي مريضةٌ، فماتت من ذلك المرض: حينئذ يرث منها؛ لأنها قصدت الفرار.

ـ والزوجُ إذا ارتدَّ وهو صحيحٌ: فإنها ترث منه؛ لأنه يُقتل، فأشبه الطلاقَ في مرض الموت.

* قوله: (ونصارىٰ بني تَغْلِب يؤخذ من أموالهم ضِعفُ ما يُؤخذُ من المسلمين من الزكاة).

وهم قومٌ من نصارىٰ العرب، بقُرب الروم، «طلب عمر رضي الله عنه منهم الجزية، فقالوا: نحن قومٌ لنا شَوْكةٌ، نأنف من ذُلِّ الجزية، فإن أردتَ أن تأخذ منا الجزيةَ: فإنا نلحق بأعدائك بأرض الروم، وإن أردتَ أن تأخذ منا ضِعفَ ما تأخذه من المسلمين: فلك ذلك، فصالحهم عمرُ رضي الله عنه علىٰ الصدقة، والمضاعفة، وقال لهم: هذه جزيةٌ، فسمُّوها ما شئتم»[1].

---

(١) عزاه في نصب الراية ٢/٣٦٢ للبيهقي وأبي عبيد وغيرهما من عدة طرق.

ويُؤخذ من نسائهم، ولا يُؤخذ من صبيانهم.

وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم.

ـ وتُوضع علىٰ موالي التغلبي الجزيةُ، وخراجُ الأرض.

وقال زفر: يضاعف عليهم؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مولىٰ القوم منهم»[1].

ألا ترىٰ أن مولىٰ الهاشمي يلحق به في حق حرمان الصدقة.

ولنا: أن أَخْذ مضاعفة الزكاة تخفيفٌ؛ لأنه ليس فيه وصف الصَّغار، فالمولىٰ فيه لا يلحق بالأصل، ولهذا توضع الجزية علىٰ مولىٰ المسلم إذا كان نصرانياً.

* قوله: (ويؤخذ[2] من نسائهم، ولا يؤخذ من صبيانهم)؛ لأن الصلح علىٰ الزكاة: المضاعفةُ، والزكاةُ تجب علىٰ النساء، دون الصبيان، فكذا المضاعَفُ.

وقال زفر: لا يؤخذ من نسائهم أيضاً؛ لأنه جزيةٌ في الحقيقة، كما قال عمر رضي الله عنه: هذه جزيةٌ، فسمُّوها ما شئتم، ولهذا تُصرَف مصارفَ الجزية، ولا جزيةَ علىٰ النساء.

ولنا: أن هذا مالٌ وجب بالصلح، والمرأةُ من أهل وجوب مثله عليها.

---

(١) سنن أبي داود (١٦٥٠)، سنن الترمذي (٦٥٧)، وقال: حسن صحيح، وينظر البدر المنير ٢٦/١٣٢.

(٢) أي المضاعَف من الزكاة.

وما جَبَاه الإمامُ من الخراج، ومن أموال بني تغلب، وما أهداه أهلُ الحرب إلى الإمام، والجزيةُ : يُصْرَف في مصالح المسلمين.

فتُسَدُّ منه الثغور، وتُبنىٰ القناطرُ والجسورُ.

ـ وفي أرض الصبيِّ والمرأة التغلبيين: ما في أرض الرجل منهم، يعني العشرُ مضاعفاً في العُشر، والخراجُ الواجب في الخراجية.

ـ ثم علىٰ الصبي والمرأة إذا كانا من المسلمين: العشرُ، فكذا يُضعَّف عليهما إذا كانا من بني تغلب.

ـ وإذا اشترىٰ التغلبيُّ أرضَ عُشرٍ: فعليه عُشران عندهما.

وقال محمدٌ: عشرٌ واحدٌ.

ـ فإن أسلم التغلبيُّ، أو باعها من مسلم: لم يتغيَّر العُشران عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: عُشرٌ واحدٌ.

* قوله: (وما جباه الإمامُ من الخراج، ومن أموال نصارىٰ بني تغلب، وما أهداه أهل الحرب إلىٰ الإمام، والجزيةُ: تُصرَف في مصالح المسلمين، فتُسدُّ به الثغور).

الثَّغْر: موضعُ المَخافة ،وإمكانُ دخول العدوِّ منه.

* قوله: (وتُبنىٰ به القناطرُ، والجسورُ).

وفائدة ذلك: أنه لا يُخمَّس، ولا يُقسم بين الغانمين.

ويُعطىٰ قضاةُ المسلمين، وعُمَّالُهم، وعلماؤهم منه ما يكفيهم، وتُدْفَع منه أرزاقُ المقاتِلة، وذرارِيْهم.

---

* قوله: (ويُعطىٰ قُضاة المسلمين، وعمَّالُهم، وعلماؤهم منه ما يكفيهم، وتُدفع منه أرزاق المقاتلة، وذراريهم)؛ لأنه مالٌ معدٌّ لمصالِح المسلمين، وهؤلاء عَمَلَتُهم، ونفقةُ الذراري علىٰ الآباء، فلو لم يُعطَوْا كفايتهم: لاحتاجوا إلىٰ الاكتساب، فلم يتفرغوا إلىٰ القتال.

ـ قال في «الذخيرة»: إنما يَقبلُ الإمامُ هديةَ أهلِ الحرب إذا غلب علىٰ الظن أن المشرِك وقع عنده أن المسلمين يقاتِلون لإعلاء كلمة الله تعالىٰ، وإعزازِ الدين، لا لطلب الدنيا.

ـ أما مَن كان من المشركين يَغلِب الظنُّ علىٰ أنه يَظنُّ أن المسلمين يقاتلون طمعاً: لا تُقبل هديتُه.

وقيل: إنما تُقبل من شخصٍ لا يُطمَع في إيمانه لو رُدَّت هديتُه، أما مَن يُطمَع في إيمانه إذا رُدَّت هديتُه: لا تُقبل منه.

* * * * *

كتاب البُغَاة

وإذا تغلَّبَ قومٌ من المسلمين علىٰ بلدٍ، وخَرَجوا عن طاعة الإمام: دعاهم إلىٰ العَوْد إلىٰ الجماعة، وكَشَفَ عن شُبُهْتهم.

ولا يَبدؤهم بقتالٍ حتىٰ يبدؤوه، . . . .

كتاب البُغَاة

* قوله: (وإذا تغلَّب قومٌ من المسلمين علىٰ بلدٍ، وخرجوا عن طاعة الإمام: دعاهم إلىٰ العَوْد إلىٰ الجماعة، وكَشَفَ عن شُبُهْتهم).

يعني يسألهم عن سبب خروجهم، إن كان لأجل ظلمٍ: أزاله عنهم، وإن لم يكن خروجُهم لذلك، ولكنهم قالوا: الحقُّ معنا، وادَّعَوْا الولايةَ: فهم بغاةٌ، وللسلطان أن يقاتلهم إذا كانت لهم شوكةٌ وقوةٌ.

ـ ويجب علىٰ الناس أن يعينوا السلطانَ، ويقاتلوهم معه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾. الحجرات/٩، أي حتىٰ ترجع عن البغي إلىٰ كتاب الله، والصلحِ الذي أَمَرَ الله به.

والبغيُ هو: الاستطالةُ والعدولُ عن الحق، وعما عليه جماعة المسلمين.

* قوله: (ولا يبدؤهم بقتالٍ حتىٰ يبدؤوه).

فإن بدؤوا : قاتَلهم حتىٰ يُفرِّق جَمْعَهم.

فإن كانت لهم فئةٌ : أَجْهَزَ علىٰ جريحهم، واتَّبَعَ مُوَلِّيَهم.

وإن لم تكن لهم فئةٌ : لم يُجْهِزْ علىٰ جَرِيحهم، ولم يَتَّبِعْ مُوَلِّيَهم.

هذا اختيار القدوري، وذكر الإمامُ خُواهَر زاده: أن عندنا يجوز أن يَبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا؛ لأنه إذا انتظر حقيقةَ قتالِهم: ربما لا يُمكنه الدفع.

* قوله: (فإن بدؤونا: قاتلناهم حتىٰ نُفرِّق جَمْعَهم).

قال الله تعالىٰ: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾. الحجرات/٩.

* قوله: (فإن كانت لهم فئةٌ: أجهز علىٰ جريحهم، واتَّبع مُوَلِّيَهم): أي إذا كانت لهم فئةٌ يلجؤون إليها: قتل مُدْبِريهم إذا انهزموا وهربوا، وأجهز علىٰ جريحهم، أي أسرع في قتله، والإجهازُ: الإسراع.

ـ ويَقتل أسيرَهم؛ لأن الواجب أن يقاتَلوا حتىٰ يزول بغيُهم.

ـ وإن رأىٰ الإمامُ أن يُخلِّيَ الأسيرَ: خلاَّه؛ «لأن علياً رضي الله عنه كان إذا أخذ أسيراً: استحلفه أن لا يُعين عليه، وخلاَّه»[1].

* قوله: (وإن لم تكن له فئةٌ: لم يُجهِز علىٰ جريحهم، ولم يتَّبع مولِّيَهم)؛ لاندفاع شرِّهم بدون ذلك.

---

(١) الخراج لأبي يوسف ص ٢٣٣.

ولا تُسْبَىٰ لهم ذريَّةٌ، ولا يُغْنَمُ لهم مالٌ.

ولا بأس أن يُقاتَلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه.

ويَحْبِسُ الإمامُ أموالَهم، ولا يَرُدُّها عليهم، ولا يَقْسِمُها حتىٰ يتوبوا، فَيَرُدُّها عليهم.

---

* قوله: (ولا تُسبىٰ لهم ذريةٌ، ولا يُقسم لهم مالٌ).

«لقول علي رضي الله عنه يوم الجَمَل: لا يُقتل أسيرُهم، ولا يُكشف لهم سِتْرٌ، ولا يؤخذ مالٌ»(١)، وهو القدوة في هذا الباب.

فقوله: لا يُكشف لهم سِتْرٌ: معناه: لا تُسبىٰ لهم نساءٌ.

وقوله في الأسير: تأويله: إذا لم تكن لهم فئةٌ، فإن كانت لهم فئةٌ: يُقتل الأسير إن شاء، وإن شاء حَبَسَه.

* قوله: (ولا بأس أن يقاتَلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه).

ـ والكَرَاعُ: كذلك.

ـ فإذا وَضَعتِ الحربُ أوزارها: ردَّ عليهم سلاحَهم وكَرَاعهم؛ لأن مالَهم لا يُملك بالغلبة، وإنما يُمنعون منه حتىٰ لا يستعينوا به علىٰ أهل العدل، فإذا زال بغيُهم: رُدَّ عليهم.

* قوله: (ويَحبس الإمامُ أموالَهم، ولا يَردُّها عليهم، ولا يقسمُها حتىٰ يتوبوا: فيردُّها عليهم)، إلا أن الإمام يبيع الكراعَ، ويَحبس ثمنَه؛ لأن

---

(١) ينظر نصب الراية ٣/٤٦٣.

وما جباه أهلُ البغي من البلاد التي غَلَبوا عليها من الخراج، والعُـشْر : لم يأخذه الإمامُ ثانياً.

ذلك أنظر وأيسر؛ لأن الكراع يَحتاج إلىٰ مؤنة، وقد تأتي علىٰ قيمته، فكان بيعُه أنفعَ لصاحبه.

ـ وما أصاب الخوارجُ من أهل العدل، أو أصاب أهلُ العدل منهم من دمٍ أو جراحات، أو ما استهلكه أحدُ الفريقين علىٰ صاحبه: فذلك كله هَدَرٌ، لا ضمانَ لأحدٍ منهم علىٰ الآخر.

ـ وأما ما فعلوه قبل الخروج، أو بعد تفريق جمعهم: أُخذوا به؛ لأنهم من أهل دار الإسلام.

ـ ثم قتلىٰ أهلِ العدل: شهداءُ، يُصنع بهم ما يُصنع بالشهداء، يُدفنون بدمائهم، ولا يُغسَّلون، ويُصلَّىٰ عليهم.

وأما قتلىٰ أهل البغي: فلا يُصلَّىٰ عليهم، ويدفنون.

* قوله: (وما جباه أهلُ البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعُشر: لم يأخذه الإمام ثانياً).

ظاهرُ هذا: أنهم إذا لم يُجيبوا: فللإمام العدلِ أن يطالبهم.

ـ وفي «المبسوط»[1]: مَن لم يؤدِّ زكاته سنين في عسكر الخوارج، ثم تاب: لم يؤخذ بها؛ لعدم حماية الإمام، إذ لا يجري حكمُه عليهم، وعليه أن يؤديَ زكاتَه فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لأن الحق يلزمُه؛ لتقرر سببه.

---

(١) ١٨١/٢.

فإن كانوا صَرَفوه في حَقِّه : أجزأ مَن أُخِذَ منه .

وإن لم يكونوا صَرَفوه في حَقِّه : أفتىٰ أهلَه فيما بينهم وبين الله تعالىٰ أن يُعيدوا ذلك ثانياً .

ـ وكذا مَن أسلم في دار الحرب، وعَرف وجوبَ الزكاة، فلم يؤدها حتىٰ خرج إلينا.

* قوله: (فإن كانوا صَرَفوه في حقه: أجزأ مَن أُخِذ منه، وإن لم يكونوا صرفوه في حقه: أفتىٰ أهلَه فيما بينهم وبين الله تعالىٰ أن يعيدوا ذلك ثانياً).

ـ قال في «الهداية»[1]: لا إعادةَ عليهم في الخراج؛ لأنهم مقاتِلةٌ، فكانوا مصارفَ وإن كانوا أغنياءَ.

وفي العُشر: إن كانوا فقراء: كذلك؛ لأن العُشر حقُّ الفقراء، فيُحمل كلام الشيخ علىٰ العُشر.

ـ وإذا قتل رجلٌ من أهل العدل باغياً، وهو وارثُه: فإنه يرثُه؛ لأنه قَتْلٌ بحقٍّ، فلا يَمنع الإرثَ.

ـ وإن قتله الباغي، وقال: كنتُ علىٰ حقٍّ، وأنا الآن علىٰ حقٍّ أيضاً: فإنه يرثه.

ـ وإن قال: قتلتُه وأنا أعلم أني علىٰ باطل: لم يرثْه، وهذا عندهما.

وقال أبو يوسف: لا يرث الباغي في الوجهين، والله أعلم.

* * * * *

---

(١) ٢/١٧١.

كتاب الحَظْر والإباحة

لا يَحِلُّ للرجال لُبْسُ الحرير، . . . .

كتاب الحَظْر والإباحة

الحَظْر: هو المَنْعُ والحَبْس، قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ عَطَآءُ رَبِّكَ مَحْظُورًا ﴾. الإسراء/٢٠، أي ما كان رزقُ ربِّك محبوساً من البَرِّ والفاجر.

وهو هنا: عبارةٌ عما مُنِع من استعماله شرعاً.

ـ والمحظور: ضد المباح، والمباح: ما خُيِّر المكلَّف بين فِعله وتَرْكِه، من غير استحقاق ثوابٍ ولا عقاب.

ـ وصاحب «الهداية»[1] لقَّب هذا الباب بكتاب: الكراهية، ثم قال: وتكلموا في معنىٰ المكروه، والمرويُّ عن محمد: أن كلَّ مكروهٍ حرامٌ، إلا أنه ما لم يجد فيه نصاً قاطعاً: لم يُطلق عليه لفظ الحرام.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه إلىٰ الحرام أقرب.

* قال رحمه الله: (لا يَحِلُّ للرجال لُبْسُ الحَرِير)؛ لقوله عليه الصلاة

---

(١) ٤/٧٨.

ولا بأس بتوسُّدِه عند أبي حنيفة، وقالا: يكره توسُّدُه.

والسلام: «إنما يَلبسه مَن لا خَلاق له في الآخرة»[(١)].

ـ وكذا لا يجوز للرجال لُبْسُ المُعصفر والمزعفر والمصبوغ بالورس، أشار إلىٰ ذلك الكرخيُّ، في باب الكفن.

* قوله: (ويَحِلُّ للنساء)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أُحِلَّ الحريرُ والذهب لإناث أمتي، وحُرِّم علىٰ ذُكورها»[(٢)].

وقد قال أبو حنيفة: لا بأس بالعَلَم في الثوب إذا كان قَدْرَ ثلاث أصابع أو أربع، يعني مضمومةً.

* قوله: (ولا بأس بتوسُّده عند أبي حنيفة).

ـ وكذا افتراشُه، والنومُ عليه، والجلوسُ عليه عنده.

ـ وكذا إذا جُعل وِسادةً، وهي المِخَدَّة؛ لأن الجلوس عليه استخفافٌ به.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: يكره توسُّده)؛ لأنه مِن زِيِّ الجبابرة والأكاسرة، والتشبه بهم حرامٌ.

«قال عمر رضي الله عنه: إياكم وزِيّ الأعاجم»[(٣)].

---

(١) صحيح البخاري (٥٨٣٥).

(٢) سنن الترمذي (١٧٢٠)، وقال: حسن صحيح، وينظر البدر المنير ٢/٤٧١، نصب الراية ٤/٢٢٢.

(٣) ينظر نصب الراية ٤/٢٢٦.

ولا بأس بلُبْس الديباج في الحرب عندهما، ويكره عند أبي حنيفة.

«وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال: لأن أتَّكِئ علىٰ جَمْر الغَضَا أحبّ إليَّ من أن أتكئ علىٰ الحرير»[(١)].

ولأن لُبْسَه لا يجوز، فكذا الجلوس عليه.

ولأبي حنيفة: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم جلس علىٰ مِرفقةِ حرير»[(٢)].

وروي «أن أنساً رضي الله عنه حضر وليمةً، فجلس علىٰ وسادةِ حرير»[(٣)].

وفي الخُجَندي: قول أبي يوسف مع أبي حنيفة.

ـ ولو جعله سِتْراً: ذكر في «العيون»: أنه لا يكره، بالإجماع.

وفي «الهداية»[(٤)]: علىٰ الاختلاف.

* قوله: (ولا بأس بلُبْس الدِّيباج عندهما في الحرب، ويكره عند أبي حنيفة).

اعلم أن لبس الحرير والديباج يكره في الحرب عند أبي حنيفة إذا كان مُصمَتاً؛ «لأن النبي عليه الصلاة والسلام نهىٰ الرجالَ عن لُبْسه»[(٥)]، ولم يَفْصِل.

---

(١) المستدرك للحاكم (٣٦٩٧)، سنن البيهقي (٦٠٧٠).

(٢) في نصب الراية ٤/٢٢٧: غريب جداً، وفي الدراية ٢/٢٢١ قال: لم أجده.

(٣) لم أقف عليه.

(٤) ٤/٨١.

(٥) تقدم في الصفحة السابقة.

ولا بأس بلُبْس المُلْحَم إذا كـان سَـدَاه إبريـسَماً، و لُحْمَتُـه قُطْنـاً، أو خَزّاً.

ولا يجوز للرجال التحلِّي بالذهب، والفضةِ، . . . .

ولأنه يمكن أن يقوم غيرُه مقامَه في الحرب، فلا تدعو الحاجةُ إليه.

وعندهما: لا يكره؛ لأن فيه ضرورةً؛ فإن الخالص منه أدفعُ لمضرة السلاح، وأهيبُ في عين العدوِّ.

وقلنا: الضرورة تندفع بالمخلوط، وهو الذي لُحمتُه حريرٌ، وسَداه غير حرير، والمخلوطُ لا يكره لبسه، إجماعاً. ذكره الخُجَندي.

* قوله: (**ولا بأس بلُبْس المُلْحَم إذا كان سَدَاه إبريسماً، ولُحمته قطناً أو خزّاً**)، يعني في الحرب وغيره.

ـ وأما إذا كان لُحمته حريراً، وسَداه غيرُ حرير: لا يحل لُبْسه في غير الحرب، ولا بأس به في الحرب، إجماعاً.

ـ وأما ما كانت لُحمته وسَداه كلاهما من حرير: لم يجز لُبْسُه عند أبي حنيفة، لا في الحرب، ولا في غيره.

وعندهما: يجوز في الحرب.

ـ وهذا إذا كان صفيقاً يحصل به اتقاء العدوِّ في الحرب، أما إذا كان رقيقاً لا يحصل به الاتقاء: لا يحل لُبْسُه، بالإجماع؛ لعدم الفائدة.

* قوله: (**ولا يجوز للرجال التحلِّي بالذهب والفضة**).

ـ وكذا اللؤلؤ؛ لأنه من حُلِيِّ النساء.

إلا الخاتَمَ، . . . .

---

* قوله: (إلا الخاتمَ)، يعني من الفضة، لا غير.

ـ أما الذهب: فلا يجوز للرجال التختُّم به.

ـ ثم الخاتم من الفضة إنما يباح للرجل إذا ضُرب علىٰ صفة ما يَلبسُه الرجال، أما إذا كان علىٰ صفة خواتم النساء: فمكروهٌ.

ـ قال في «الذخيرة»: وينبغي أن يكون قدر فضة الخاتم مثقالاً[(١)]، ولا يزاد عليه.

وقيل: لا يبلغ به المثقال.

ـ ولو اتخذ خاتماً من فضة، وفَصُّه من عقيق أو ياقوت أو زُبُرجد أو فيروزج، أو نَقَشَ عليه اسمَه أو اسماً من أسماء الله تعالىٰ: لا بأس به.

وفي «الجامع الصغير»[(٢)]: لا يتختم إلا بالفضة.

ـ وهذا نصٌّ علىٰ أن التختُّم بالصُّفْر والحَجَر والحديد حرامٌ.

وقد روي «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم رأىٰ علىٰ رجلٍ خاتماً من صُفْرٍ، فقال: ما لي أجدُ منك رائحة الأصنام»[(٣)].

---

(١) أي ما يزن نحو ٥ غرامات.

(٢) ص٢٣٢.

(٣) سنن أبي داود (٤٢٢٣)، سنن الترمذي (١٧٨٥)، مسند أحمد (٢٣٠٣٤)، صحيح ابن حبان (الإحسان) (٥٤٨٨)، وللحديث طرق وشواهد.

والمِنْطَقَةَ، وحليةَ السيف من الفضة.

«ورأىٰ علىٰ آخر خاتماً من حديد، فقال: ما لي أرىٰ عليك حِلية أهل النار»(١).

ـ وفي «الخُجَندي»: التختم بالحديد والصُّفْر والنحاس والرصاص مكروهٌ للرجال والنساء؛ لأنه زِيُّ أهل النار.

ـ وأما العقيق: ففي التختم به اختلاف المشايخ، وصحَّح في «الوجيز» أنه لا يجوز.

وقال قاضي خان: الصحيح أنه يجوز.

ـ ويستحب أن يجعل فَصَّ الخاتم إلىٰ باطن كفه، بخلاف النساء؛ لأنه تزيُّنٌ في حقهن.

ـ وإنما يتختم القاضي والسلطان؛ لحاجتهما إلىٰ الخَتْم، وأما غيرهما: فالأفضل له تَرْكُه؛ لعدم الحاجة إليه. كذا في «الهداية»(٢).

ـ قال في «الينابيع»: وينبغي أن يتختم في خِنصره اليسرىٰ، لا في اليمين.

ـ ثم الحلقة في الخاتم هي المعتبرة؛ لأن قِوام الخاتم بها، ولا معتبرَ بالفَصِّ، حتىٰ إنه يجوز أن يكون حجراً أو غيرَه.

* قوله: (والمِنطقةَ، وحِليةَ السيف من الفضة)، فإن ذلك لا يكره، بالإجماع.

---

(١) ينظر الحاشية التي قبلها.

(٢) ٤/ ٨٢.

ويجوز للنِّساء التحلِّي بالذهب، والفضة.

ويكره أن يُلبَسَ الصبيُّ الذهبَ، والحريرَ.

---

* قوله: (ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة).

ـ إنما قيَّد بالتحلي؛ لأنهن في استعمال آنية الذهب والفضة، والأكل فيها، والادِّهان منها: كالرجال.

* قوله: (ويكره أن يُلبَس الصبيُّ الذهبَ والفضةَ والحريرَ).

ـ قال الخُجَندي: والإثمُ علىٰ مَن ألبسه ذلك؛ لأنه لمَّا حَرُم اللُّبْسُ: حَرُم الإلباس، كالخمر لمَّا حَرُم شُربه: حرُم سَقْيه.

ولأنهم يُمنعون من ذلك؛ لئلا يألفوه، كما يُمنعون من شرب الخمر وسائر المعاصي، ولهذا «أمر النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بتعليمهم الصلاة، وضَرْبهم علىٰ تركها»[1]؛ لكي يألفوها ويعتادوها.

ـ قال في «العيون»: ويكره للإنسان أن يَخضب يديه ورجليه بالحِنَّاء، وكذلك الصبي.

ـ ولا بأس به للنساء.

ـ وأما خَضْب الشيب بالحِنَّاء: فلا بأس به للرجال والنساء.

ـ ويكره تغيير الشيب بالسواد.

---

(١) سنن أبي داود (٤٩٥)، سنن الترمذي (٤٠٧)، وقال: صحيح، وبالأمر بتعليمها كما ذكر المؤلف: ينظر البدر المنير ٦/١٧٢، وعزاه لتاريخ العقيلي.

ولا يجوز الأكلُ، والشربُ، والادِّهانُ، والتطيُّبُ في آنية الذهب والفضة، للرجال، والنساء.

ولا بأس باستعمال آنية الزجاج، والبَلُّوْرِ، والعَقيق.

ويجوز الشربُ في الإناء المفضَّض عند أبي حنيفة، والركوبُ علىٰ السَّرْج المفضَّض، والجلوسُ علىٰ السرير المفضَّض.

---

* قوله: (ولا يجوز الأكل والشرب والادِّهان والتطيبُ في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء).

«لأن النبي عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن ذلك»[1].

ـ وكذا لا يجوز الأكلُ بمِلعقة الذهب والفضة، والاكتحالُ بمِيل الذهب والفضة.

ـ وكذلك المُكحُلة، والمِجمَرة[2]، والمِرآة، وغير ذلك.

ـ وأما الآنية من غير الذهب والفضة: فلا بأس بالأكل والشرب فيها، والادِّهانِ والتطيُّبِ منها، والانتفاعِ بها للرجال والنساء، كالحديد والصُّفْر والنحاس والرصاص والخشب والطين.

* قوله: (ولا بأس باستعمال آنيةِ الزجاج والرصاص والبَلُّوْر والعقيق)، وكذا الياقوت.

* قوله: (ويجوز الشُّرب في الإناء المُفضَّض عند أبي حنيفة، والركوبُ علىٰ السَّرْج المفضَّض، والجلوسُ علىٰ السرير المفضَّض).

---

(١) صحيح البخاري (٥٤٢٦)، صحيح مسلم (٢٠٦٧).

(٢) المجمرة: هي المِبْخَرة. المصباح المنير (جمر).

ويُكره التعشير في المصحف، والنَّقْطُ.

ـ هذا إذا كان يتقي موضعَ الفضة، أي يتَّقي موضعَ الفم.

وقيل: موضع الفم وموضع اليد أيضاً في الأخذ.

وفي السرير والسرج: موضعَ الجلوس.

وقال أبو يوسف: يكره ذلك.

وقول محمد: يُروىٰ مع أبي حنيفة، ويروىٰ مع أبي يوسف.

ـ وعلىٰ هذا الخلاف: الإناءُ المضبَّب بالذهب والفضة، والكرسيُّ المضبَّب بهما.

ـ وكذا إذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المِرآة، وجعله علىٰ المصحف واللِّجام.

ـ وكذا الكتابةُ بالذهب والفضة علىٰ الثوب: علىٰ هذا الخلاف.

ـ والخلاف: فيما يَخلُص، أما التمويه: لا بأس به، إجماعاً.

* قوله: (ويكره التعشيرُ في المصحف)، وهو التعليم والفصل بين كل عشر آياتٍ بعلامة، يقال: إن في القرآن ستَّمائة وثلاثاً وعشرين عاشرة.

* قوله: (والنَّقْطُ): إنما كان النقط مكروهاً فيما تقدم؛ لأنهم كانوا عَرَباً صريحاً، لا يَعتريهم اللَّحْنُ والتصحيف، أما الآن فقد اختلطت العجم بالعرب: فالنَّقْط والشَّكْل مستحبٌّ؛ لأن تَرْك ذلك إخلالٌ بالحفظ.

ولا بأس بتحلية المصحف، ونَقْشِ المسجد وزَخْرفته بماء الذهب.

ويكره استخدامُ الخِصْيان.

ولا بأس بخِصاء البهائم، وإنزاءِ الحمير علىٰ الخيل.

---

* قوله: (ولا بأس بتحلية المصحف، ونَقْش المسجد وزخرفته بماء الذهب)؛ لأن المقصود بذلك التعظيمُ والتشريفُ.

ـ ويكره فِعل ذلك علىٰ طريق الرياء، وزينة الدنيا.

ـ وفي «الخُجَندي»: لا بأس به إذا كان من غير غَلَّة وقف المسجد، أما إذا كان من غلَّة وقف المسجد: لم يجز، ويَضمن المتولي ذلك.

* قوله: (ويكره استخدام الخِصْيان)؛ لأن الرغبة في استخدامهم حثٌّ للناس علىٰ هذا الطبع، وهو مُثْلة محرَّمةٌ.

* قوله: (ولا بأس بخِصاء البهائم)؛ لأنه يُفعل للنفع؛ لأن الدابة تَسْمَنُ، ويَطِيبُ لحمُها بذلك.

* قوله: (وإنزاءِ الحمير علىٰ الخيل)؛ «لأن النبي عليه الصلاة والسلام كان يركب البَغلة، ويتَّخذُها»[1]، فلو كان هذا الفعل مكروهاً: لما اتخذها، ولا ركِبها.

والذي روىٰ «أنه عليه الصلاة والسلام كره ذلك لبني هاشم»[2]: فلأن الخيل كانت عندهم قليلةٌ، فأحبَّ تكثيرَها.

---

(١) كما في صحيح البخاري (٢٨٦٤)، صحيح مسلم (١٧٧٥).

(٢) صحيح البخاري (مع الفتح) ٦/ ٧٤ (٢٨٧٣).

ويجوز أن يُقْبَلَ في الهديةِ والإذنِ قولُ الصبيِّ، والعبدِ.

ويُقبَلُ في المعاملات قولُ الفاسق.

---

* قوله: (ويجوز أن يُقبَلَ في الهدية والإذنِ قولُ العبد والجارية والصبيِّ).

ـ وهذا إذا غلب علىٰ رأيه صدقُهم وثقتُهم، أما إذا لم يغلب علىٰ ظنه ذلك: لم يسعه قبوله منهم.

ـ قال في «المبسوط»[1]: إذا أتىٰ صغيرٌ بفلوس إلىٰ سوقٍ ليشتريَ بها شيئاً منه، وأخبر أن أُمَّه أَمَرَتْه بذلك، فإن طلب الصابونَ أو الأُشنان أو نحو ذلك: فلا بأس أن يبيعه.

وإن طلب الزبيبَ أو الحلوىٰ أو ما يأكله الصبيان: ينبغي أن لا يبيعه منه؛ لأن الظاهر أنه كاذبٌ، وقد عَثَرَ علىٰ فلوس أُمِّه، فأخذها ليشتريَ بها حاجةَ نفسه.

ـ قال في «الجامع الصغير»[2]: إذا قالت جاريةٌ لرجل: بعثني مولاي إليكَ هديةً: وسعه أن يأخذها؛ لأنه لا فرق بين ما إذا أَخبرت بإهداء المولىٰ نفسَها أو غيرَها.

* قوله: (ويُقبَلُ في المعاملات قولُ الفاسق)، مثل الوكالات والمضاربات والإذن في التجارات.

---

(١) ١٠/١٧٥.

(٢) ص٢٣٤.

ولا يُقبلُ في أخبار الديانات إلا قولُ العدل.

ولا يجوز للرجل أن ينظر من الأجنبيَّة إلا إلىٰ وجهِها وكفَّيْها، . . . . .

ـ وهذا إذا غلب علىٰ الرأي صدقُه، أما إذا غلب عليه كذبُه: فلا يَعمل عليه.

* قوله: **(ولا يُقبل في أخبار الديانات إلا قولُ العدل)**.

ـ ويُقبل فيها قولُ الحرِّ والعبد والأمة إذا كانوا عدولاً.

ـ ومن الديانات: الإخبار بنجاسة الماء، حتىٰ إذا أخبره مسلمٌ مرضيٌّ بنجاسة الماء: لم يتوضأ به، ويتيمم.

وإن كان المخبِر فاسقاً: تحرَّىٰ، فإن كان أكثرُ رأيه أنه صادقٌ: يتيمم، ولا يتوضأ به.

وإن أراق الماءَ، وتيمم: كان أحوط.

وإن كان أكثر رأيه أنه كاذبٌ: يتوضأ به، ولا يتيمم، وهذا جواب الحكم، أما في الاحتياط: يتيمم بعد الوضوء.

[أحكام النظر:]

* قوله: **(ولا يجوز أن ينظر الرجلُ من الأجنبية إلا إلىٰ وجهها وكفيها)**؛ لأن في إبداء الوجه والكف ضرورةً؛ لحاجتها إلىٰ المعاملة مع الرجال أخذاً وإعطاءً، وقد يُضطر إلىٰ كشف وجهها للشهادة لها، وعليها عند الحاكم، فرُخِّص لها فيه.

ـ وفي كلام الشيخ دلالةٌ علىٰ أنه لا يباح له النظر إلىٰ قدمها.

فإن كان لا يأمَن الشهوةَ: لم ينظر إلىٰ وجهها إلا لحاجةٍ.

وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه يباح له ذلك؛ لأن المرأة تضطر إلىٰ المشي، فتبدو قدمُها، فصار كالكفِّ.

ولأن الوجه يُشتهىٰ، والقدمَ لا تُشتهىٰ، فإذا جاز النظر إلىٰ وجهها: فقدمُها أَوْلىٰ.

قلنا: الضرورة لا تتحقق في كشف القدم، إذِ المرأة تمشي في الجوربين والخفين، فتستغني عن إظهار القدمين، فلا يجوز النظر إليهما.

* قوله: **(فإن كان لا يأمن الشهوةَ: لا ينظر إلىٰ وجهها إلا لحاجةٍ)**؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن نظر إلىٰ محاسن امرأةٍ أجنبية بشهوة: صُبَّ في عينيه الآنُك يومَ القيامة»[1].

الآنُك: هو الرصاص.

ـ وقوله: إلا لحاجة: هو أن يريد الشهادةَ عليها: فيجوز له النظر إلىٰ وجهها وإن خاف الشهوةَ؛ لأنه مضطرٌّ إليه في إقامة الشهادة.

أصله: شهودُ الزنا الذين لا بدَّ من نظرهم إلىٰ العورة إذا أرادوا إقامة الشهادة.

ـ ولا يحلُّ له أن يمسَّ وجهها ولا كفيها وإن كان يأمن الشهوة؛ لقيام المُحرِّم، وانعدام الضرورة، بخلاف النظر؛ لأن فيه ضرورةً.

---

(١) قال في نصب الراية ٤/٢٤٠: غريب، وفي الدراية ٢/٢٢٥: لم أجده، وكذلك في البناية ١٤/٤٧٥.

. . . .

والمحرِّم: قولُه عليه الصلاة والسلام: «مَن مسَّ كف امرأة ليس له منها سبيلٌ: وُضع علىٰ كفه جمرةٌ يوم القيامة»[١].

ولأن اللمس أغلظُ من النظر، ولأن الشهوة فيه أكثرُ.

ـ وهذا إذا كانت شابةً تُشتهىٰ، أما إذا كانت عجوزاً لا تُشتهىٰ: لا بأس بمصافحتها، ومسِّ يدها؛ لانعدام خوف الفتنة.

وقد روي «أن أبا بكر رضي الله عنه كان يصافح العجائز»[٢].

«وعبدَ الله بن الزبير استأجر عجوزاً لتُمرِّضه، فكانت تغمز رجليه، وتَفلي رأسه»[٣].

وروي «أن امرأةً مدَّت يدَها إلىٰ إبراهيم النخعي لتصافحه، فقال لها: اكشفي عن وجهك، فكشفَتْه، فإذا هي عجوزٌ، فصافحها»[٤].

ـ وكذا إذا كان شيخاً يأمَن علىٰ نفسه، وعليها، أما إذا كان لا يأمن: لا يحلُّ له مصافحتُها.

ـ وإن عَطَسَت امرأةٌ: إن كانت عجوزاً: شمَّتَها، وإلا: فلا.

---

(١) قال في نصب الراية ٤/٢٤٠: غريب، وفي الدراية ٢/٢٢٥: لم أجده.

(٢) قال في نصب الراية ٤/٢٤٠: غريب، وفي الدراية ٢/٢٢٥: لم أجده، وكذلك في التعريف والإخبار ٣/٣٧٢.

(٣) قال في نصب الراية ٤/٢٤٠: غريب، وفي الدراية ٢/٢٢٥: لم أجده.

(٤) لم أقف عليه.

ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها، وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها : النظرُ إلى وجهها وإن خاف أن يَشتهيَ.

ويجوز للطبيب أن ينظر إلىٰ موضع المرض منها.

ـ وكذا ردُّ السلام عليها: علىٰ هذا.

* قوله: (ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها، وللشاهد إذا أراد أن يشهد عليها: أن ينظر إلىٰ وجهها وإن خاف أن يشتهيَ)؛ للحاجة إلىٰ إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء، وأداء الشهادة، ولكن ينبغي أن يقصد به أداءَ الشهادة، والحكمَ عليها، لا قضاءَ الشهوة.

ـ وأما النظر لتحمُّل الشهادة إذا اشتهىٰ: قيل: مباحٌ، كما في حالة الأداء، والأصح أنه لا يباح؛ لأنه يوجد مَن لا يشتهي، فلا ضرورة.

ـ ومَن أراد أن يتزوج امرأةً: فلا بأس أن ينظر إليها وإن علم أنه يشتهي؛ لأن المقصود إقامةُ السُّنَّة، لا قضاء الشهوة.

* قوله: (ويجوز للطبيب أن ينظرَ إلىٰ موضع المرض منها).

ـ أما إذا كان المرض في سائر بدنها، غير الفرج: فإنه يجوز له النظر إليه عند الدواء؛ لأنه موضع ضرورةٍ.

ـ وإن كان في موضع الفرج: فينبغي أن يُعلِّم امرأةً تداويها، فإن لم توجد امرأةٌ تداويها، وخافوا عليها أن تهلك، أو يصيبَها بلاءٌ، أو وَجَعٌ لا يُحتمل: ستروا منها كلَّ شيءٍ، إلا الموضع الذي فيه العلة، ثم يداويها الرجلُ، ويغضُّ بصرَه ما استطاع، إلا من موضع الجرح.

وينظر الرجلُ من الرجل إلىٰ جميع بدنه، إلا ما بين سُرَّته إلىٰ ركبته.

ويجوز للمرأة أن تنظرَ من الرجل إلىٰ ما يَنظرُ الرجلُ إليه منه.

وتنظرُ المرأةُ من المرأة إلىٰ ما يجوز للرجل أن ينظرَ إليه من الرجل.

وينظرُ الرجلُ من أَمَته التي تَحِلُّ له، وزوجتِه إلىٰ فَرْجها.

ـ وكذلك نظرُ القابلةِ، والخَتَّان: علىٰ هذا.

[حدود العورات:]

* قوله: (وينظرُ الرجل من الرجل إلىٰ جميع بدنه، إلا ما بين سُرَّته إلىٰ رُكبته)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه: «لا تنظر إلىٰ فخذِ حيٍّ ولا ميتٍ»[1].

وما يباحُ النظر إليه للرجل من الرجل: يباح المسُّ فيه.

* قوله: (ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلىٰ ما يجوز أن ينظر الرجل إليه من الرجل) إذا أُمنت الشهوة.

ـ وذكر في «الأصل»: أن نظر المرأة إلىٰ الرجل الأجنبيِّ: بمنزلة نظر الرجل إلىٰ محارمه؛ لأن النظر إلىٰ خلاف الجنس أغلظ.

* قوله: (وتنظر المرأةُ من المرأة إلىٰ ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل)؛ لوجود المجانسة، وانعدام الشهوة غالباً.

* قوله: (وينظر الرجل من أمته التي تحلُّ له، ومِن زوجته إلىٰ فرجها)؛ لأنه يباح له وطؤها، والاستمتاع بها، وهو فوق النظر، فلأن

---

(١) سنن أبي داود (٣١٣٢) قال: وفيه نكارة، سنن ابن ماجه (١٤٦٠).

وينظرُ الرجلُ من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس، والصدر، والساقين، والعضدين، . . . .

يجوز النظر أَوْلىٰ.

ـ قال في «الينابيع»: يباح للرجل أن ينظر إلىٰ فرج امرأته ومملوكته، وفرج نفسه، إلا أنه ليس من الأدب، ولهذا قالوا: إن الأَوْلىٰ أن لا ينظر كلٌّ واحد من الزوجين إلىٰ عورة صاحبه.

وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول: الأَوْلىٰ أن ينظر؛ ليكون أبلغ في تحصيل الشهوة واللذة[1]. كذا في «الهداية»[2].

وقال أبو يوسف: سألتُ أبا حنيفة: أيمَسُّ الرجل فرجَ امرأته، وتمسُّ هي فرجَه ليتحرَّك عليه؟ قال: لا بأس بذلك.

ـ وإذا زوَّج الرجلُ أمتَه: حَرُم عليه النظرُ إلىٰ ما بين سرتها وركبتها، ومسُّها بشهوة.

ـ ولا بأس أن يستمتع بامرأته الحائض والنفساء بما دون الفرج.

ـ وكذلك الأمة، وهذا قول محمد.

وعندهما: إنما يجوز له ذلك بما عدا ما بين السرة إلىٰ الركبة.

* قوله: (وينظر الرجلُ من ذوات مَحارمه إلىٰ الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين).

---

(١) قال في نصب الراية ٤/٢٤٨: غريب جداً. اهـ

(٢) ٤/٨٥.

ولا يَنظرُ إلىٰ ظهرها، وبطنها.

ولا بأس أن يَمَسَّ ما جاز أن ينظر إليه منها.

وينظرُ الرجلُ من مملوكةِ غيره إلىٰ ما يجوز أن ينظر إليه من ذوات محارمه.

والمحارم: مَن لا يجوز له مناكحتهنَّ علىٰ التأبيد بنسبٍ أو سببٍ، مثل الرضاع والمصاهرة، سواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح، في الأصح. كذا في «الهداية»[(١)].

* قوله: (ولا ينظر إلىٰ ظهرِها، وبطنِها)؛ لأنهما يَحُلاَّن مَحلَّ الفرج، بدليل أنه إذا شبَّه امرأتَه بظهر أُمِّه: كان مظاهِراً، فلولا أن النظر إليه حرامٌ: لما وقع التحريم بالتشبيه، ألا ترىٰ أنه لو قال لامرأته: أنتِ عليَّ كرأس أمي: لم يقع به التحريم.

ـ وإذا ثبت بهذا تحريم النظر إلىٰ الظهر: فالبطنُ أَوْلىٰ، لأن البطن تُشتهىٰ ما لا يُشتهىٰ الظهرُ، فكان أَوْلىٰ بالتحريم.

* قوله: (ولا بأس أن يمسَّ ما يجوزُ له أن ينظر إليه منها)، إذا أَمِنَ علىٰ نفسه الشهوة.

ـ فإن لم يأمن الشهوة: لم يجز له ذلك.

ـ ولا بأس بالخلوة معهن، والمسافرة بهن.

* قوله: (وينظرُ الرجلُ من مملوكة غيرِه إلىٰ ما يجوز له أن ينظر إليه من ذوات محارمه).

---

(١) ٤/ ٨٦.

ولا بأس بأن يَمَسَّ ذلك إذا أراد الشراءَ وإن خاف أن يَشْتَهيَ.

والخَصِيُّ في النظر إلىٰ الأجنبيَّة: كالفحل.

ـ والمدبرة والمكاتبة وأمُّ الولد في جميع ذلك: كالأمة القِنِّ.

ـ والمستسعاة: كالمكاتبة عند أبي حنيفة.

وعندهما: كالحرة المديونة.

ـ وأما الخلوة بالأمة ومَن في معناها، والمسافرةُ بهن: فقد قيل: يجوز، كما في المحارم.

وقيل: لا يباح؛ لعدم الضرورة.

ـ وفي الإركاب والإنزال: اعتبر محمدٌ في «الأصل» الضرورةَ فيهن، وفي ذوات المحارم: مجردَ الحاجة.

* قوله: (ولا بأس أن يمسَّ ذلك إذا أراد الشراءَ وإن خاف أن يشتهي)، يعني ما سوىٰ البطن والظهر مما يجوز له النظر إليه منها.

وفي «الهداية»[1]: قال مشايخنا: يباح النظر في هذه الحالة وإن اشتهىٰ؛ لأجل الضرورة، ولا يباح المسُّ إذا اشتهىٰ، أو كان أكبر رأيه ذلك؛ لأنه نوعُ استمتاع.

* قوله: (والخَصِيُّ في النظر إلىٰ الأجنبية: كالفحل)؛ لقول عائشة رضي الله عنها: «الخَصِيُّ مثلُه»[2]، فلا يُبيح ما كان حراماً قبلَه، ولأنه فحلٌ يجامِع.

---

(١) ٤/ ٨٧.

(٢) لم أقف عليه.

ولا يجوز للمملوك أن يَنظر من سيِّدته إلا إلىٰ ما يجوز للأجنبيِّ النظـرُ إليه منها.

ـ وكذلك المجبوبُ؛ لأنه يُساحِقُ، ويُنزِل.

ـ وكذا المخنَّث؛ لأنه رجلٌ فاسقٌ.

* قوله: **(ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيدته إلا إلىٰ ما يجوز للأجنبي أن ينظر إليه منها)**؛ لأنه فحلٌ غيرُ مَحرَمٍ ولا زوجٍ، والشهوةُ متحققةٌ؛ لجواز النكاح في الجملة.

ـ ويكره أن يُقبِّل الرجلُ فمَ الرجل، أو يدَه، أو شيئاً منه.

ـ وقال السرخسيُّ[1]: رَخَّص بعضُ المتأخرين في تقبيل يد العالم والمتورِّع، علىٰ سبيل التبرك.

ـ وقال سفيان: تقبيلُ يدِ العالمِ سُنَّةٌ.

ـ قال الفقيه أبو الليث: القُبلة علىٰ خمسةِ أوجهٍ:

١ـ قُبلةُ تحيةٍ، وهو أن يُقبِّل بعضُنا بعضاً علىٰ اليد.

٢ـ وقبلةُ رحمةٍ، وهو قُبلة الوالدين ولدَهما علىٰ الخَدِّ.

٣ـ وقُبلةُ شفقةٍ، وهو تقبيل الولد والديه علىٰ رؤوسهما.

٤ـ وقبلةُ مودةٍ، وهو تقبيلُ الأخِ أخاه علىٰ الجبهة.

٥ـ وقُبلةُ شهوةٍ، وهو تقبيلُ الزوجة، والأمة علىٰ الفم.

---

(١) لم أقف عليه في المبسوط.

ويَعزلُ عن أمته بغير إذنها، ولا يَعزِلُ عن زوجته إلا بإذنها.

ويكره الاحتكارُ في أقوات الآدميين والبهائم إذا كان ذلك في بلدٍ يَضُرُّ الاحتكارُ بأهله.

ـ وزاد بعضهم: قُبلة ديانةٍ، وهي تقبيلُ الحجرِ الأسود.

* قوله: **(ويَعزل عن أمته بغير إذنها)**؛ لأن الأمة لا حقَّ لها في الوطء علىٰ مولاها.

* قوله: **(ولا يَعزل عن زوجته إلا بإذنها)**.

ـ هذا إذا كانت حرةً، أما إذا كانت أمةً: فالإذن في ذلك إلىٰ مولاها عندهما.

وقال أبو يوسف: إلىٰ الأمة؛ لأن الاستمتاع بالوطء يحصل لها، والعزل نقصٌ فيه، فوجب اعتبار إذنها كالحرة.

ولهما: أن المولىٰ أحقُّ بإمساك ولدها، وببذل وطئها.

[أحكام الاحتكار:]

* قوله: **(ويكره الاحتكارُ في أقوات الآدميين، والبهائم، إذا كان ذلك في بلدٍ يضرُّ الاحتكارُ بأهله)**.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «الجالِبُ مرزوقٌ، والمحتكرُ ملعونٌ»[1].

---

(١) سنن ابن ماجه (٢١٥٣)، وإسناده ضعيف، كما في التلخيص الحبير ١٣/٣، وفتح الباري ٣٤٨/٤، وينظر نصب الراية ٢٦١/٤.

. . . .

ـ فأما إذا كان في موضعٍ لا يضرُّ بأهله، بأن كان مصراً كبيراً: فلا بأس به؛ لأنه حابسٌ لملكه من غير إضرارٍ بغيره.

ـ وكذا التلقِّي: علىٰ هذا التفصيل.

ـ وخُصَّ الاحتكارُ بالأقوات، كالحنطة والشعير والقَتِّ[1] والتِّبْن والحشيش، وهو قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: كلُّ ما أضرَّ بالعامة حَبْسُه: فهو احتكارٌ وإن كان ذهباً أو ثياباً.

وعن محمد أنه قال: لا احتكار في الثياب.

ـ وصفة الاحتكار المكروه: أن يشتريَ الطعامَ من السوق، أو من قُرب ذلك المصر الذي يَجلِب طعامَه إلىٰ المصر في حال عَوَزه.

ـ ثم المدة إذا قَصُرت: لا يكون احتكاراً، وإذا طالت: كان احتكاراً.

ـ ثم قيل: هي مقدرة بأربعين يوماً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن احتكر طعاماً أربعين ليلةً: فقد برئ من الله، وبرئ اللهُ منه»[2].

---

(١) قال في المصباح المنير: القتُّ: هي الفِصْفِصة إذا يبست، وقال الأزهري: القتُّ: حبٌّ برِّيٌّ لا يُنبتُه الآدميُّ، فإذا كان عام قحط، وفَقَدَ أهلُ البادية ما يقتاتون به من لبن وتمر ونحوه: دقُّوه، وطبخوه، واجتزؤوا به، علىٰ ما فيه من الخشونة. اهـ

(٢) أخرجه أحمد ٢/٣٣، والحاكم ٢/١٤، ، وفي إسناده مقال. كما في فتح الباري ٤/٣٤٨، وينظر البدر المنير ١٦/٤٦٧.

ومَن احتكر غَلَّةَ ضَيْعته، أو ما جَلَبَه من بلدٍ آخر : فليس بمحتَكِر .

ولا ينبغي للسلطان أن يسعِّر علىٰ الناس .

وقيل: بالشهر؛ لأن ما دونه: قليلٌ عاجلٌ، وما فوقه: كثيرٌ آجلٌ.

ـ والحاصل: أن التجارة في الطعام غيرُ محمودة.

* قوله: (ومَن احتكر غَلَّةَ ضيعتِه، أو ما جَلَبَه من بلدٍ آخر: فليس بمحتكرٍ).

ـ أما إذا احتكر غَلَّة ضيعته: فلأنه خالصُ حقه، لم يتعلق به حقُّ العامة، ألا ترىٰ أن له أن لا يزرعها، فكذلك له أن لا يبيع.

ـ وأما ما جَلَبَه من موضعٍ آخر: فالمذكور: قول أبي حنيفة؛ لأن حق العامة إنما يتعلق بما جُمِع من المصر، وجُلِب إلىٰ فِنائها.

وقال أبو يوسف: يكره؛ لإطلاق الحديث، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «المحتكر ملعون»[1].

* قوله: (ولا ينبغي للسلطان أن يسعِّر علىٰ الناس)؛ لما «روي أن السعر غلا في المدينة، فقالوا: يا رسول الله! لو سعَّرت، فقال: إن الله تعالىٰ هو المسعِّر القابضُ الباسطُ الرازق»[2].

---

(١) تقدم ص٣٦٥.

(٢) سنن أبي داود (٣٤٥١)، سنن الترمذي (١٣١٤)، وقال: حسن صحيح، وينظر البدر المنير ١٦/٤٧١.

ويُكره بيع السلاح في أيام الفتنة.

ولأن الثمن حقُّ العاقد، فإليه تقديره، فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقِّه، إلا إذا تعلق به دفعُ ضررِ العامة.

ـ وإذا وقع الضرر بأهل البلد، واضطروا إلىٰ الطعام، ورفعوا أمرَهم إلىٰ القاضي: أمر المحتكرَ أن يبيع ما فَضَلَ عن قوته وقوت أهله، علىٰ اعتبار السعة في ذلك، وينهاه عن الاحتكار.

فإن رُفع إليه مرةً أخرىٰ: حَبَسَه، وعزَّره علىٰ ما يرىٰ؛ زجراً له، ودفعاً للضرر عن الناس.

ـ قال محمد: أُجبِرُ المحتكِرين علىٰ بيع ما احتكروا، ولا أُسعِّر، وأقول لهم: بيعوا كما يبيع الناس وبزيادةٍ يُتغابن في مثلها، ولا أقول لهم: بيعوا بأكثر منها.

ـ وإذا خاف الإمامُ علىٰ أهل البلد الهلاكَ: أخذ الطعامَ من المحتكِرين، وفرَّقه عليهم، فإذا وجدوا سعةً: ردوا مثلَه.

وهذا ليس بحَجْرٍ، إنما هو للضرورة، ومَن اضطر إلىٰ مال غيره، وخاف الهلاكَ: جاز له تناولُه بغير رضاه.

* قوله: (ويكره بيعُ السلاح في أيام الفتنة)، معناه: ممن يُعرَف أنه من أهل الفتنة، كالخوارج والبُغاة؛ لأن في ذلك معونةً علينا.

وإن كان لا يُعرف أنه من أهل الفتنة: فلا بأس بذلك.

ولا بأس ببيع العصير ممَّن يُعْلَم منه أنه يتَّخذُه خمراً.

---

* قوله: (ولا بأس ببيع العصير ممن يَعلم أنه يتخذه خمراً).

يعني لا بأس ببيعه من المجوس وأهل الذمة؛ لأن المعصية لا تُقام بعين العصير، بل بعد تغيُّرِه، بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة؛ لأن المعصية تقع بعينه.

ـ ولو كان لمسلم علىٰ ذميٍّ دينٌ، فباع الذميُّ خمراً، وقضىٰ المسلمَ من ثمنها: جاز للمسلم أَخْذُه؛ لأن بيعه لها مباحٌ.

ـ ولو كان الدينُ لمسلمٍ علىٰ مسلم، فباع المسلمُ خمراً، وقضاه من ثمنها: لم يجز له أَخْذُه؛ لأن بيعَ المسلم للخمر لا يجوز، فيكون الثمن حراماً، والله أعلم.

* * * * *

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

الوصيةُ مَحثوثٌ عليها، مرغَّبٌ فيها، غيرُ مفروضةٍ ولا واجبةٍ، لكنها مشروعةٌ بالكتاب والسُّنَّة.

أما الكتاب: فقوله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾. النساء/١١.

وأما السُّنَّة: فما روي «أن سعدَ بن أبي وقَّاص قال: مرضتُ مرضاً أشرفتُ فيه علىٰ الموت، فعادني رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقلتُ يا رسول الله! إن مالي كثيرٌ، وليس يرثني إلا بنتٌ واحدةٌ، أفأُوصي بمالي كله؟ قال: لا.

قلت: أفبنصفه؟ قال: لا.

قلت: أفبثُلُثه؟ قال: نعم، والثلثُ كثيرٌ، إنك يا سعدُ أن تَدَعَ ورثتَكَ أغنياءَ خيرٌ من أن تدعهم عالةً يتكفَّفون الناسَ، أو يَمدُّون أكفَّهم في المسألة للناس»[1].

ولأن الإنسان مغرورٌ بأمله، مقصِّرٌ في عمله، فإذا عَرَضَ له الموتُ،

---

(١) صحيح البخاري (١٢٩٥)، صحيح مسلم (١٦٢٨).

الوصيةُ غيرُ واجبةٍ، وهي مستحَبَّةٌ.

وخاف البياتَ، يَحتاج إلىٰ تلافي تقصيره بماله.

* قال رحمه الله: (الوصيةُ: غيرُ واجبةٍ)؛ لأنها إثباتُ حقٍّ في مالٍ بعقدٍ، كالهبة والعارية.

* قوله: (وهي مستحبةٌ)، أي للأجنبي، دون الوارث.

ـ ثم الدَّيْنُ يُقدَّم عليها، وعلىٰ الميراث؛ لأن الدَّيْنَ واجبٌ، والوصية تبرعٌ، والواجبُ مقدَّمٌ علىٰ التبرع.

ـ ثم هما مقدَّمان علىٰ الميراث؛ لأن الله تعالىٰ أثبت الميراثَ بعدهما بقوله: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾. النساء/١١.

ـ فإن قيل: الله تعالىٰ ذَكَرَ الوصيةَ قبل الدَّين، فكيف يكون الدَّيْنُ مقدَّماً عليها؟

قيل: إن كلمة: أو: لا توجب الترتيبَ، ولكنها توجب تأخيرَ قسمة الميراث في هذه الآية عن أحدهما إذا انفرد، وعن كل واحد منهما إذا اجتمعا.

ـ فإن قيل: هل الوصية بأقل من الثلث أَوْلىٰ، أم تُرْكها أصلاً؟

قيل: إن كان الورثة فقراءَ، ولا يستغنون بما يرثونه، فتَرْكها: أَوْلىٰ، وإن كانوا أغنياءَ، أو يستغنون بنصيبهم: فالوصية أَوْلىٰ.

وقيل: هو في هذا الوجه مخيَّرٌ.

ـ وسئل أبو يوسف عن رجلٍ يريد أن يوصي، وله ورثةٌ صغارٌ؟

ولا تجوز الوصيةُ لوارثٍ ....

قال: يتركه لورثته، فهو أفضل.

ـ وعن أبي بكر وعمر وعائشة[1] رضي الله عنهم أنهم قالوا: لأن يوصيَ بالربع أحب إلينا من أن يوصيَ بالثلث، ولأن يوصيَ بالخُمُس أحب إلينا من أن يوصيَ بالربع.

* قوله: (ولا تجوز الوصية لوارثٍ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله قد أعطىٰ كلَّ ذي حقٍّ حقَّه، فلا وصية لوارث»[2].

ولأنه حَيْفٌ، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «الحَيْفُ في الوصية: من أكبر الكبائر»[3].

وفسَّروه بالوصية للوارث، وبالزيادة علىٰ الثلث.

ـ ويُعتبر كونه وارثاً عند الموت، لا وقتَ الوصية، فمن كان وارثاً وقت الوصية، غيرَ وارثٍ وقت الموت: صحَّت له الوصية.

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٦٣٦١)، وينظر المصنف لابن أبي شيبة ١٦/ ١٨٠.

(٢) سنن الترمذي (٢١٢٠)، وقال: حسن صحيح، سنن أبي داود (٢٨٧٠)، سنن ابن ماجه (٢٧١٣)، وينظر التلخيص الحبير ٣/ ٩٢.

(٣) هكذا أيضاً ذَكَرَه من قبله صاحب الهداية ٤/ ٢٣٢، وقال في نصب الراية ٤/ ٢٠١: غريب، ثم ذكر أنه أخرجه ابن مردويه في التفسير بلفظ: «الحيف في الوصية من الكبائر»، ونقل عن البيهقي قال: الصحيح وقفه، ورفعه ضعيف. اهـ، وقال العلامة قاسم في منية الألمعي ص٤١٠ (في مجلد الدراسة مع نصب الراية): علىٰ أن الموقوف في هذا له حكم المرفوع.

إلا أن يُجيزَها الورثةُ.

ولا تجوز الوصيةُ بما زاد علىٰ الثلث، . . . .

ـ ومَن كان غيرَ وارث وقت الوصية، ثم صار وارثاً وقت الموت: لم تصح له الوصية.

مثاله: إذا أوصىٰ لزوجته، ثم طلقها، وبانت عند الموت: صحَّت الوصية لها.

ـ ولو أوصىٰ لأجنبيةٍ، ثم تزوجها، ومات وهي في نكاحه: لا تصح الوصيةُ لها.

ـ والهبة من المريض للوارث في هذا: نظيرُ الوصية؛ لأنها وصيةٌ حكماً، حتىٰ إنها تنفذ من الثلث.

ـ وإقرارُ المريضِ علىٰ عكس هذا؛ لأنه تصرُّفٌ في حال، فيُعتبر ذلك وقت الإقرار.

* قوله: (إلا أن يُجيزَها الورثةُ)، يعني بعد موته، وهم أصحاء بالغون؛ لأن الامتناع لِحَقِّهم، فيجوز بإجازتهم.

ـ وإن أوصىٰ لأجنبيٍّ ولوارثه: فللأجنبيِّ نصف الوصية، وتبطل وصية الوارث.

ـ وعلىٰ هذا: إذا أوصىٰ للقاتل وللأجنبي.

* قوله: (ولا تجوز الوصيةُ بما زاد علىٰ الثلث)، إلا أن تجيزَه الورثة، يعني بعد موته، وهم أصحَّاء بالغون.

. . . .

ـ فإن أجازه بعضُهم، ولم يُجزه بعضُهم: جاز علىٰ المجيز بقدر حصته، ويبطل في حق الراد.

ومعناه: أنه يُجعل في حق الذي أجاز: كأنهم كلهم أجازوا، وفي حق الذي لم يجز: كأنهم كلهم لم يجيزوا.

بيانه: إذا ترك ابنين، وأوصىٰ لرجلٍ بنصف ماله، فإن أجازت الورثة: فالمالُ بينهم أرباعاً، للموصىٰ له رُبُعان، وهو النصف، وللابنين رُبُعان.

وإن لم يجيزوا: فللموصىٰ له الثلث، وللابنين الثلثان.

وإن أجاز أحدُهما، دون الآخر: يُجعل في حق الذي أجاز: كأنهم كلهم أجازوا، ويُعطىٰ للمجيز ربع المال، وفي حق الذي لم يجز: كأنهم كلهم لم يجيزوا، ويُعطىٰ له ثلث المال، ويكون الباقي للموصىٰ له.

فيُجعل المال علىٰ اثني عشر، لحاجتنا إلىٰ الثلث والربع، فالربع للذي أجاز، وهو ثلاثةٌ، والثلث للذي لم يجز، وهو أربعةٌ، ويبقىٰ خمسةٌ للموصىٰ له.

ـ قال في «الهداية»[1]: ولا معتبر بإجازتهم في حال حياته؛ لأنها قبل ثبوت الحق، إذ الحقُّ يثبت عند الموت، فكان لهم أن يردوه بعد وفاته، بخلاف ما إذا أجازوها بعد الموت؛ لأنه بعد ثبوت الحق: فليس لهم أن يرجعوا عنه؛ لأن الساقط متلاشٍ.

---

(١) ٤/٢٣٢.

. . . .

ـ وكلٌّ ما جاز بإجازة الوارث: فإنه يتملَّكه المجازُ له من قِبَل الموصي عندنا؛ لأن السبب صدر من الموصي، والإجازةُ رَفْعُ المانع، وليس من شرطه القبض، وصار كالمرتهن إذا أجاز بيع الرهن.

ـ قال في «شرحه»، في قوله: ولا تجوز بما زاد علىٰ الثلث: يعني إذا كان هناك وارثٌ: يجوز أن يستحق جميع الميراث، أما إذا كان لا يستحق جميع المال، كالزوج والزوجة: فإنه يجوز أن يوصيَ بما زاد علىٰ الثلث[1]، ولا يمنع من ذلك استحقاقُهما ما يرثانه؛ لأنهما يستحقان سهماً من الميراث لا يُزاد عليه بحال، فما زاد علىٰ ذلك: فهو مالُ المريض، لا حقَّ فيه لأحدٍ، فجاز أن يوصيَ به.

ـ فعلىٰ هذا قال محمدٌ: إذا تركتِ المرأةُ زوجاً، ولم تترك وارثاً غيرَه، وأوصتْ لأجنبيٍّ بنصف مالها: فالوصيةُ جائزةٌ، ويكون للزوج ثلثُ المال، وللموصىٰ له النصفُ، ويبقىٰ السدسُ لبيت المال.

وإنما كان للزوج الثلث: لأنه لا يستحق الميراثَ إلا بعد إخراج الوصية، فيُحتاج إلىٰ أن يُخرج الثلث أولاً للموصىٰ له؛ لأنه يستحقه بكل حال، فيبقىٰ الثلثان يستحق الزوجُ نصفَه ميراثاً، ويبقىٰ نصفُه الثلثُ للموصىٰ له تكملة النصف، ويبقىٰ السدس لا مستحقَّ له، فيكون لبيت المال.

---

(١) وفي نسخ: علىٰ ذلك.

. . . .

ـ وكذا إذا أوصت بذلك لزوجها: كان المال كله له، نصفه ميراثاً، ونصفُه وصية؛ لأنه لا يستحق الوصيةَ قبل الميراث، بخلاف الأجنبي؛ لأن الزوج وارثٌ.

وإنما جازت له الوصية؛ لأنه لا وارث لها تقف صحة الوصية علىٰ إجازته.

ـ وعلىٰ هذا: إذا ترك زوجته لا وارثَ له غيرُها، وأوصىٰ لرجل بجميع ماله: كان لها السدسُ، وللموصىٰ له خمسةُ أسداس؛ لأنها لا تستحق من الميراث شيئاً حتىٰ يخرج الثلثُ الوصية، فإذا خرج الثلثُ: استحقت ربع الباقي، وما بقي بعد ذلك: يكون للموصىٰ له بالجميع.

وأصله من اثني عشر: للموصىٰ له أربعة، وهو الثلث، يبقىٰ الثلثان ثمانية للزوجة، ربعها اثنان، يبقىٰ ستة، تعود للموصىٰ له، فيكون له عشرةٌ من اثني عشر، وذلك خمسةُ أسداسها.

ـ ولو كان أوصىٰ مع الزوجة لأجنبيٍّ بجميع المال، ولها بجميعه:

بدأنا أولاً بالأجنبي، فأعطيناه الثلثَ، وهو أربعةٌ من اثني عشر، يبقىٰ ثمانيةٌ، نعطيها ربعَها ميراثاً، يبقىٰ ستةٌ، وبقي للأجنبي من تمام وصيته ثمانيةٌ؛ لأنه موصىً له بالجميع، والمرأةُ موصىً لها بثمانية؛ لأنها استحقت ذلك بعد إخراج الثلث للأجنبي، حصل لها من هذه الثمانية سهمان، بقيَ لها ستةٌ من تمام وصيتها، والباقي من المال ستةٌ، فيَضرب فيها الأجنبيُّ بثمانية، والمرأةُ بستة، يكون للرجل أربعةُ أسباع الستة، ولها

. . . .

ثلاثة أسباعها؛ لأنك إذا جمعتَ الثمانية التي يضرب بها الرجل إلىٰ الستة التي تضرب بها المرأة: كان ذلك أربعة عشر، فتنسب الثمانية منها: تجدها أربعة أسباعها، وتنسب الستة منها: تجدها ثلاثة أسباعها، فتضرب الستة في مخرج السبع: يكون اثنين وأربعين، ومن ذلك تصح المسألة.

فيُعطىٰ الرجل أولاً ثلثها: أربعة عشر، يبقىٰ ثمانية وعشرون، للمرأة ربعها: سبعة ميراثاً، يبقىٰ إحدىٰ وعشرون، يُعطىٰ الرجل منها أربعة أسباعها: اثني عشر، يبقىٰ منها تسعة، هي ثلاثة أسباعها للمرأة، فيكون للرجل ستة وعشرون، ولها ستة عشر: تسعة بوصيتها، وسبعة بميراثها.

وهذا قول محمد، علىٰ قياس مَن قال: يَضرب الموصىٰ له بجميع وصيته.

ـ أما علىٰ قياس قول أبي حنيفة: ينبغي أن يكون الباقي بعد إخراج الثلث، وما تستحقه المرأة بميراثها، وهو ستةٌ مقسوماً بينهما علىٰ ثمانية: للرجل خمسة أثمان، ولها ثلاثة أثمان؛ لأن ما زاد علىٰ الستة إلىٰ الثمانية: لا منازعة لها فيه، وهو سهمان، فيكونان للرجل، بقيَ من الثمانية ستة، يكون بينهما نصفان: لها ثلاثةٌ، وله ثلاثةٌ، مع سهميه اللذين انفرد بهما، يكون خمسة.

فنقول: له خمسة أثمان: الستة، ولها ثلاثة أثمانها، فتضرب الستة في مخرج الثمن: يكون ثمانية وأربعين، للرجل منها ستة عشر بحق الثلث، يبقىٰ اثنان وثلاثون: لها ربعها ثمانية ميراثاً، يبقىٰ أربعة وعشرون، يُعطىٰ

ولا لقاتلٍ.

الرجل خمسة أثمانها، وذلك خمسة عشر، مضمومةً إلىٰ ستة عشر، يكون أحداً وثلاثين، ولها ثلاثة أثمانها، تسعةٌ مضمومة إلىٰ ثمانية: يكون سبعة عشر، فذلك ثمانية وأربعون.

* قوله: (ولا تجوز الوصيةُ لقاتلٍ)، سواء كان عامداً أو خاطئاً بعد أن كان مباشراً؛ لأنه استعجل ما أخَّره الله تعالىٰ، فيُحرَم الوصية، كما يُحرم الميراث.

ـ فإن أوصىٰ لقاتله، فأجازتها الورثةُ: جاز عندهما.

وقال أبو يوسف: لا تجوز؛ لأنه منع من الوصية علىٰ طريق العقوبة، فهو كحرمان الميراث، وذلك لا يقف علىٰ إجازتهم، فكذا الوصية.

ولهما: أن الامتناع لِحَقِّ الورثة؛ لأن نفع بطلانها يعود إليهم، كنفع بطلان الميراث، فإذا أجازوها: جازت كالوصية للوارث.

ـ قال الطحاويُّ: القياس ما قاله أبو يوسف.

ـ وإذا مات الرجل، وترك زوجةً، وأوصىٰ لقاتله: استحقت الزوجة ربع المال كاملاً، وما بقيَ وصية للقاتل؛ لأنه لا يستحق الوصية إلا إذا لم يكن هناك وارثٌ، أو يجيزها الوارثُ له، فإذا لم يكن مستحقّاً لها إلا علىٰ ما ذكرنا: سلَّمنا للمرأة الربعَ ميراثها، يبقىٰ ثلاثة أرباع المال، لا وارث له، فيستحقه القاتل بحقِّ الوصية.

ويجوز أن يوصِيَ المسلمُ للكافر، والكافرُ للمسلم.

وقَبولُ الوصية بعد الموت.

---

* قوله: (ويجوز أن يوصيَ المسلمُ للكافر، والكافرُ للمسلم).

المراد بالكافر: الذميُّ؛ لأن الوصية للحربي باطلةٌ. كذا في «المستصفىٰ».

ـ وإنما جازت الوصية للذمي، ولم تجز للحربي؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَـٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَـٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾، ثم قال: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَـٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ الآية. الممتحنة/٨.

ـ وإنما أورد هذه المسألةَ؛ لأن فيها نوعَ إشكالٍ، وهو أن الوصية أختُ الميراث، ولا توارثَ بين المسلم والكافر.

والجواب: أن الوصية تُشبه الميراثَ من حيث الثبوت، ولا تُشبهه من حيث إنه ثبت جبراً، فلا يكون النص الوارد فيه: وارداً في الوصية.

وقال السرخسيُّ[1] في الفرق بينهما: إن الإرث طريقُه طريقُ الولاية، أما الوصية: فتمليكٌ مبتَدأٌ، ولهذا لا يَرِدُّ الموصىٰ له الوصية بالعيب، بخلاف الوارث. كذا في «شاهان».

* قوله: (وقَبولُ الوصية بعد الموت).

الأصل في هذا: أن الوصية تقف علىٰ قبول الموصىٰ له عندنا.

وقال زفر: لا تقف علىٰ القبول؛ لأنه ملكٌ ينتقل بالموت، كالميراث.

---

(١) المبسوط ١٤٧/٢٧.

فإن قَبِلَها الموصَىٰ له في حال الحياة، أو ردَّها : فذلك باطلٌ.

ويستحبُّ أن يوصيَ الإنسانُ بدون الثلث.

وإن أوصىٰ الرجلُ إلىٰ رجلٍ، فقَبِل الوصيُّ في وجه الموصِي، وردَّها في غير وجهه : فليس بردٍّ، . . . .

ولنا: أنه تمليكٌ بعقدٍ، فوقف علىٰ القبول، كالتمليك بالهبة والبيع، فإن وُجد القبولُ بعد الموت: تمَّت الوصية، وإن وُجد قبله: لم يتعلق به حكمٌ، فإذا مات الموصي: زال ملكُه عن الموصىٰ به؛ لأن الموت يُزيل الأملاكَ، ولم يدخل في ملك الموصىٰ له؛ لأنه يقف علىٰ قَبوله، ولا تملكه الورثةُ؛ لتعلُّق حقِّ الموصىٰ له به.

* قوله: (**فإن قَبِلها الموصىٰ له في حال الحياة، أو ردَّها: فذلك باطلٌ**)؛ لأن أوانَ ثبوت ملكه بعد الموت.

ـ ثم إذا قَبِل بعد موت الموصي: ثبت الملك، قَبَضَه أو لم يقبِضْه.

ـ قال الخُجَنديُّ: القبول علىٰ ضربين: صريحٌ ودليلٌ، فالصريح: أن يقول: قَبِلتُ مع موت الموصي، والدليل: أن يموت الموصىٰ له قبل القبول والردِّ، بعد موت الموصي: فيكون موتُه قبولاً لوصيته، ويكون ميراثاً لورثته.

* قوله: (**ويُستحب أن يوصيَ الإنسان بدون الثلث**)، سواء كان الورثة أغنياء أو فقراء؛ لأن في التنقيص: صلةَ القرابة، بتوفير المال عليهم، بخلاف استكمال الثلث؛ لأنه استيفاءُ تمامِ حقِّه، فلا صلة ولا مِنَّةَ.

* قوله: (**وإن أوصىٰ الرجل إلىٰ رجلٍ، فقَبِلَ الوصيةَ في وجه الموصي، وردَّها في غير وجهه: فليس بردٍّ**)؛ لأنه لمَّا قَبِلَها: فقد اطمأنَّ قلبُ الموصي

وإن ردَّها في وجهه : فهو ردٌّ .

إلىٰ تصرُّفه، فمات وهو معتمِدٌ علىٰ ذلك، فلو صحَّ ردُّه في غير وجهه في حياته أو بعد موته: صار مغروراً من جهته، فلهذا لم يصح ردُّه.

بخلاف الوكيل بشراءِ عبدٍ بغير عينه، أو ببيع ماله، حيث يصح ردُّه في غير وجهه؛ لأنه لا ضرر هناك؛ لأنه حيٌّ قادرٌ علىٰ التصرف بنفسه. كذا في «الهداية»[(١)].

وفي «الكرخي»: إن الوكيل لا يملك عَزْلَ نفسه من غير علم موكِّله؛ قياساً علىٰ الوصية.

فيُحمل كلام الكرخيِّ علىٰ ما إذا وكَّله في شيءٍ بعينه، أو يكون اختلاف المشايخ.

* قوله: (وإن ردَّها في وجهه: فهو ردٌّ، وتبطل الوصيةُ)؛ لأن الموصي ليس له ولاية إلزامه التصرُّفَ؛ لأنه متبرِّعٌ بقبولها، والمتبرِّعُ إن شاء أقام علىٰ التبرع، وإن شاء رجع.

ـ فإن لم يَقبَل، ولم يَردَّ حتىٰ مات الموصي: فهو بالخيار: إن شاء قَبِلَ، وإن شاء لم يَقبل؛ لأن الموصي ليس له ولايةُ الإلزام، فكان مخيَّراً.

ـ فلو أنه باع شيئاً من تَرِكَته، فقد لزمتْه؛ لأن هذا دلالة الالتزام والقبول، وهو معتبَرٌ بعد الموت، وسواءٌ عَلِمَ بالوصاية أو لم يعلم.

---

(١) ٤/ ٢٥٨.

. . . .

بخلاف الوكيل إذا لم يعلم بالتوكيل، فباع، حيث لا ينفذ بيعُه؛ لأن الوصية خلافةٌ؛ لأنها مختصةٌ بحال انقطاع ولاية الميت، فتنتقل الولاية إليه؛ لأن الوصي يخلف الموصي عند خَلاء مكانه، كالوارث، فإذا كانت خلافةً: فالخلافة لا تتوقف علىٰ العلم، كالوراثة.

ألا ترىٰ أن الوارث إذا باع شيئاً من التركة بعد موت المورِّث، وهو لا يعلم بموته: فإنه يجوز بيعُه، كذلك الوصي، ولا كذلك التوكيل، وعزلِ الوكيل؛ لأن التوكيل: إنابةٌ لثبوته في حال قيام ولاية الحيِّ، فلا يصح من غير علم.

أو نقول: لأن التوكيل أمرٌ منه، والعزل نهيٌ عنه، وأوامر العباد ونواهيهم معتبرةٌ بأوامر الله تعالىٰ ونواهيه، وأوامرُ الله تعالىٰ ونواهيه لا تلزم إلا بعد العلم، ألا ترىٰ أن بعض الصحابة شربوا الخمرَ بعد تحريمها، قَبْلَ علمهم بالتحريم، فنزل في عذرهم قولُه تعالىٰ[1]: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓاْ﴾. المائدة/٩٣.

ـ قال في «الكرخي»: إذا قَبِلَ الوصيُّ الوصيةَ، أو تصرَّف بعد الموت، وأراد أن يُخرِج نفسَه من الوصية: لم يجز ذلك، إلا عند الحاكم؛ لأنه التزم القيامَ بها، فعَزْلُه لنفسه بغير حضرة الحاكم: كعزل الوكيل لنفسه بغير حضرة الموكِّل.

---

(١) صحيح البخاري (٤٦٢٠)، صحيح مسلم (١٩٨٠)، وينظر أسباب النزول للواحدي ص١٧٦.

والموصَىٰ به يُمْلَك بالقبول إلا في مسألةٍ واحدة، وهي : أن يموتَ الموصِي، ثم يموتَ الموصَىٰ له قبل القبول، فيدخلُ الموصَىٰ به في مِلْك ورثته.

ومَن أوصىٰ إلىٰ عبدٍ، أو كافرٍ، أو فاسقٍ : أخرجهم القاضي من الوصية، ونَصَبَ غيرَهم.

أما إذا حضر عند الحاكم: فالحاكم قائمٌ مقامَ الموصي؛ لعجزه عن استيفاء حقوقه، وصار كالوكيل إذا عَزَلَ نفسه بحضرة الموكِّل.

* قوله: (والموصىٰ به يُملَك بالقبول، إلا في مسألة واحدةٍ، وهي أن يموت الموصي، ثم يموت الموصىٰ له قبل القبول: فيدخلُ الموصىٰ به في ملك ورثة الموصىٰ له).

لأن الوصية قد تمَّت من جانب الموصي بموته تماماً، لا يلحقها الفسخ من جهته، وإنما توقف لِحَقِّ الموصىٰ له، فإذا مات: دخل في ملكه، كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجازة.

ـ ومَن أوصىٰ وعليه دينٌ يحيط بماله: لم تجز الوصية؛ لأن الدين مقدمٌ علىٰ الوصية؛ لأنه لازمٌ، والوصية تبرعٌ، فالأهمُّ أَوْلىٰ، إلا أن يبرئه الغرماءُ؛ لأنه لم يبق الدَّيْنُ بعد البراءة، فتنفذ الوصية.

[مَن لا يجوز أن يكون وصياً :]

* قوله: (ومَن أوصىٰ إلىٰ عبدٍ أو كافرٍ أو فاسقٍ: أخرجهم القاضي من الوصية، ونَصَبَ غيرَهم).

. . . .

هذا اللفظ يشير إلىٰ صحة الوصية؛ لأن الإخراج إنما يكون بعدها.

وذكر محمدٌ في «الأصل»: أن الوصية باطلةٌ: قيل: معناه في جميع هذه الصور ستبطل.

وقيل: في العبد معناه: باطلةٌ حقيقةً؛ لعدم ولايته.

وكذا في الكافر معناه: باطلةٌ؛ لعدم ولايته علىٰ المسلم.

وفي الفاسق معناه: ستبطل.

والمراد من الكافر في هذا: الذمي.

ـ قال في «الكرخي»: إذا أوصىٰ إلىٰ عبدِ غيره: فالوصية باطلةٌ، لا تجوز وإن أجازها مولىٰ العبد؛ لأن منافع العبد مستحَقَّةٌ لمولاه، فلا يجوز صرفها إلىٰ ورثة الموصي.

ـ ولو أجاز المولىٰ الوصيةَ: فله أن يرجع، ويمنعَ العبدَ من التصرف، فلهذا لم تصحَّ الوصية، وكان علىٰ القاضي إخراجُه منها.

ـ فإن تصرف في شيءٍ منها قبل إخراجه: جاز؛ لأن تصرف العبد بالوصية كتصرفه بالوكالة، والعبد يجوز أن يتصرف بالوكالة، فكذا بالوصية.

ـ وأما المكاتب: فتصح الوصية إليه، سواء كان مكاتبَه أو مكاتبَ غيره؛ لأن المكاتب مالكٌ لمنافع نفسه، كالحر، فإذا عجز: صار حاله كحال العبد.

ومَن أوصىٰ إلى عبدِ نفسِه، وفي الورثة كبارٌ: لم تصحَّ الوصية.

ـ وإنما لم تجز الوصية إلىٰ الكافر؛ لأن تصرف الوصي بالولاية، ولا ولايةَ للكافر علىٰ المسلم.

وقد روي أنه إذا تصرف قبل أن يُخرجه القاضي: صحَّ تصرُّفه، كما يصح منه بالوكالة.

ـ وإنما لم تجز الوصية إلىٰ الفاسق؛ لأنه مَخُوفٌ علىٰ المال.

ـ فإن تصرَّفَ قبل الإخراج: صحَّ تصرُّفه؛ اعتباراً بالوكالة.

ـ وإن أوصىٰ رجلٌ إلىٰ امرأةٍ، أو امرأةٌ إلىٰ رجلٍ: جاز؛ لأن المرأة من أهل الولاية، كالرجل.

ـ وإن أوصىٰ إلىٰ أعمىً: جاز؛ لأنه من أهل الولاية.

ـ وإن أوصىٰ إلىٰ محدودٍ في قذفٍ: جاز، يعني التائب، أما إذا لم يتب: فهي كالوصية إلىٰ الفاسق.

ـ وإن أوصىٰ ذميٌّ إلىٰ مسلمٍ: جاز؛ لأن المسلم تثبت له الولاية علىٰ الذميِّ، بخلاف ما إذا أوصىٰ المسلم إلىٰ الذمي: فهي باطلةٌ.

* قوله: (ومَن أوصىٰ إلىٰ عبدِ نفسه، وفي الورثة كبارٌ: لم تصحَّ الوصية)؛ لأن العبد لا ولايةَ له علىٰ الكبار؛ لأن للكبار أن يبيعوه، فيكون محجوراً عليه، فلا يمكنه التصرف، يعني أن للكبير أن يبيع نصيبَه منه، فيمنعه المشتري، فيعجز عن الوفاء بحق الوصية.

ومَن أوصىٰ إلىٰ مَن يَعْجِزُ عن القيام بالوصية : ضَمَّ إليه القاضي غيرَه.

ـ وأما إذا كانوا كلهم صغاراً: فعند أبي حنيفة تجوز الوصية؛ لأنه ليس في الورثة مَن يلي عليه، وهو يقدر علىٰ التصرف، والقيامِ بمصالحهم، ومنافعُه مستَحَقَّةٌ لهم، فجازت الوصيةُ إليه، كالحرِّ، وليس كذلك عبدُ غيرِه؛ لأن منافعه لمولاه، فلا يقدر علىٰ صرفها إلىٰ الورثة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا تجوز الوصيةُ إليه؛ لأن الولاية منعدمةٌ؛ لما أن الرق ينافيها؛ ولأن فيه إثباتَ الولاية للمملوك علىٰ المالك، وهذا عكس المشروع.

ـ وإن أوصىٰ إلىٰ مكاتبه: جاز، سواء كانت الورثة صغاراً أو كباراً؛ لأنه لا يمكنه بيع المكاتب، فإن أدىٰ وعتق: مضىٰ الأمر، وإن عجز: صار حكمه حكمَ العبد، علىٰ ما ذكرنا.

* قوله: (ومَن أوصىٰ إلىٰ مَن يَعجِزُ عن القيام بالوصية: ضَمَّ إليه القاضي غيرَه)؛ رعايةً لحقِّ الموصي والورثة؛ لأن تكميل النظر يحصل بضمِّ الآخر إليه.

ـ فلو شكا إليه الوصيُّ ذلك: لا يجيبه حتىٰ يعرف ذلك حقيقةً؛ لأن الشاكي قد يكون كاذباً؛ تخفيفاً علىٰ نفسه، فإن ظهر عند القاضي عجزُه أصلاً: استبدل به غيرَه؛ رعايةً للنظر من الجانبين.

ومَن أوصىٰ إلىٰ اثنين : لم يَجُزْ لأحدهما أن يَتصرَّف عند أبي حنيفة ومحمدٍ دون صاحبه، إلا في شراءِ كفنِ الميت، وتجهيزِه، وطعامِ الصغارِ، وكُسوتِهم، ورَدِّ وديعةٍ بعَيْنها، . . . .

---

* قوله: (ومَن أوصىٰ إلىٰ اثنين: لم يَجُزْ لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد دون صاحبه)، إلا في أشياء، نُبيِّنها إن شاء الله تعالىٰ.

وقال أبو يوسف: يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف في المال من غير إذن صاحبه في جميع الأشياء؛ لأن الوصاية سبيلُها الولاية، وهي وصفٌ شرعيٌّ لا يتجزأ، فيثبت لكل واحد منهما كَمَلاً، كولاية الإنكاح للأخوين.

ولهما: أن الولاية تثبت بالتفويض، فيُراعىٰ وصف التفويض، وهو وصف الاجتماع، وهو شرطٌ مقيَّدٌ برضا الموصي، ولم يرض إلا بالمَثْنىٰ، وليس الواحد كالمَثْنىٰ، بخلاف الأخوين في الإنكاح؛ لأن السبب هناك القرابةُ، وقد قامت بكلٍّ واحدٍ منهما كَمَلاً.

* قوله: (إلا في شراء الكفن للميت، وتجهيزه)؛ لأن في التأخير فسادَ الميت، وفي انتظار أحدهما لصاحبه في شراء الكفن: تأخيرٌ لدفنه، ونحن مأمورون بتعجيل دفنه.

* قوله: (وطعامِ الصغار وكِسوتِهم)، يعني الصغار من أولاد الميت؛ لأنه يُخاف موتُهم جوعاً، أو عرياً، فتسقط ولاية الغائب في ذلك.

* قوله: (وردِّ وديعةٍ بعينها)، وكذا ردِّ العواري والأمانات كلها، وكذا ردِّ المغصوب، والمشترىٰ شراءً فاسداً، وحفظِ المال وقضاء الديون.

وقضاءِ دَيْنٍ عليه، وتنفيذِ وصيةٍ بعَيْنها، وعِتْقِ عبدٍ بعينه، والخصومةِ في حقوق الميت.

---

* قوله: (وقضاءِ دينٍ عليه)، يعني لأحدهما أن ينفرد بقضاء الدين؛ لأنه لو أخذه مَن له الدين بغير إذنهما: جاز، ووقع عن القضاء، فكذا إذا أخذه بإذن أحدهما: فهو أَوْلىٰ بالجواز.

ـ وكذا الوديعةِ لو أَخَذَها صاحبُها بغير تسليمٍ منهما: جاز، فكذا إذا أخذها بتسليم أحدهما.

* قوله: (وتنفيذِ وصيةٍ بعينها، وعِتْقِ عبدٍ بعينه)؛ لأنه لا يُحتاج إلىٰ الرأي منهما.

قوله: (والخصومةِ في حقوق الميت)؛ لأن الاجتماع فيها متعذِّرٌ؛ لأنها لا تتأتىٰ منهما في حالة واحدة؛ لأنهما إذا تكلما معاً: لم يُفهم ما يقولان، ولكن إذا آل الأمر إلىٰ القبض: ليس لأحدهما أن يقبض إلا بإذن الآخر.

ـ وكذا قبولِ الهبة للصغير؛ لأن في التأخير: خِيفةَ الفوات.

ـ وكذا بيعِ ما يُخشىٰ عليه التلف؛ لأن في التأخير: خشيةَ التلف، وفيه ضرورة.

ـ قال الخُجَندي: فمِن أصحابنا مَن قال: إن الاختلاف في هذه المسائل فيما إذا أوصىٰ إليهما معاً، أما إذا أوصىٰ إلىٰ كل واحدٍ منهما علىٰ حِدَةٍ: فلكل واحد منهما أن يتصرف دون الآخر، إجماعاً.

. . . .

ومنهم مَن قال: الاختلاف فيما إذا أوصىٰ إلىٰ كل واحدٍ منهما علىٰ حدةٍ، أما إذا أوصىٰ إليهما معاً: فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف، إجماعاً.

والصحيح: أن الاختلاف فيهما واحدٌ.

ـ وكذلك هذا الاختلافُ في الأبوين: ليس لأحدهما أن يتصرف في مال الولد إلا بإذن الآخر، إلا في الأشياء المخصوصة التي ذكرناها في الوصيين، إلا أن فيه زيادةَ شيء، وهو أن لأحد الأبوين أن يزوِّجه امرأةً إن كان ابناً، وإن كانت بنتاً يُزوِّجها، وليس للآخر أن يُبطِله.

ـ ولو مات أحدُ الوصيين: لا تنتقل ولايته إلىٰ الآخر، حتىٰ إنه ليس له أن يتصرف ما لم يَنصبِ القاضي وصياً آخر، أو الوصي الذي مات أوصىٰ إلىٰ الحي، أو إلىٰ رجل آخر.

وعن أبي حنيفة: أنه إذا أوصىٰ إلىٰ الحي: لا يجوز له أن يتصرف ما لم ينصب القاضي وصياً آخر؛ لأن الميت لم يرض برأي أحدهما، وإنما رضيَ برأي اثنين.

ـ ولو أوصىٰ إلىٰ رجلين، ثم إن أحدهما تصرف في المال في غير الأشياء المعدودة، ثم أجازه صاحبه: فإنه يجوز، ولا يُحتاج إلىٰ تجديد العقد.

ومَن أوصىٰ لرجلٍ بثلث ماله، ولآخرَ بثلث ماله، ولم تُجِزِ الورثةُ: فالثلثُ بينهما نصفان.

وإن أوصىٰ لأحدهما بالثلث، وللآخر بالسدس: فالثلثُ بينهما أثلاثاً.

ـ وإذا مات الوصيُّ، وأوصىٰ إلىٰ آخر: فهو وصيٌّ في تركته، وتركةِ الميت الأول عندنا.

وقال الشافعي[1]: لا يكون وصياً في تركة الميت الأول؛ لأنه رضيَ برأيه، لا برأي غيره.

ولنا: أنه لمَّا استعان به في ذلك، مع علمه أنه تعتريه المَنِيَّة قبل تتميم مقصوده: صار راضياً بإيصائه إلىٰ غيره.

* قوله: (ومَن أوصىٰ لرجلٍ بثلث ماله، ولآخر بثلث ماله، ولم تُجِزِ الورثةُ: فالثلث بينهما نصفان).

ـ أما إذا أجازوا: استحقَّ كلٌّ واحدٍ منهما الثلث بكماله، فيكون لهما الثلثان، ويبقىٰ للورثة الثلث.

* قوله: (وإن أوصىٰ لأحدهما بالثلث، وللآخر بالسدس، ولم تُجز الورثةُ[2]: فالثلثُ بينهما أثلاثاً)؛ لأن الثلث ضاق عن حقَّيْهما، فيقتسمانه علىٰ قدر حقَّيْهما، فيُعطىٰ للأقل سهمٌ، وللأكثر سهمان.

---

(١) مغني المحتاج ٣/٧٦.

(٢) جملة: ولم تُجز الورثة: لم تثبت فيما لدي من نسخ القدوري.

وإن أوصىٰ لأحـدهما بجميـع مالـه، وللآخـر بثلـث مالـه، ولم تُجِـزِ الورثةُ: فالثلثُ بينهما علىٰ أربعة أسهمٍ عند أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: الثلثُ بينهما نصفان.

---

* قوله: (وإن أوصىٰ لأحدهما بجميع ماله، وللآخر بثلث ماله، فلم تُجز الورثةُ: فالثلث بينهما علىٰ أربعة أسهمٍ عند أبي يوسف ومحمد)، علىٰ طريق العَوْل، لصاحب الجميع: ثلاثةُ أرباعه، ولصاحب الثلث: ربعُه.

وتخريجه: أن تقول: جميعُ المال ثلاثة أثلاث، فإذا ضممتَ إليه الثلث الموصىٰ به للآخر: كان ذلك أربعة أثلاث: لصاحب الجميع: ثلاثةٌ، ولصاحب الثلث: واحدٌ.

* قوله: (وقال أبو حنيفة: الثلث بينهما نصفان)، يعني إذا لم تُجز الورثة.

ووجهه: أن الموصىٰ له بما زاد علىٰ الثلث وقعت الزيادة علىٰ غير المشروع عند عدم الإجازة؛ لأنها وصيةٌ بحق الغير، فوجب أن لا يَضرب بتلك الزيادة مع الموصىٰ له بالثلث.

وإن شئتَ قلتَ: بأن الموصىٰ له بما زاد علىٰ الثلث يُدلي بسببٍ غير ثابتٍ في الحال؛ لأنه موقوفٌ علىٰ الإجازة، فكأنه لم يوصَ له إلا بالثلث، وللآخر بالثلث، فتساويا، فكان الثلثُ بينهما نصفين.

. . . .

ـ وإن أجازت الورثة: فعلىٰ قول أبي حنيفة: تكون القسمة بينهما علىٰ طريق المنازعة، فيُعطىٰ صاحبُ الجميع ثلثي المال، بلا منازعة، واستوت منازعتُهما في الثلث الباقي، فيكون بينهما نصفين، فيكون لصاحب الجميع خمسةُ أسداس، ولصاحب الثلث السدس.

ـ وعلىٰ هذا: إذا أوصىٰ لرجلٍ بربع ماله، ولآخر بنصف ماله: فإن أجازت الورثة: كان نصفُ المال لصاحب النصف، وللآخر الربع، ويبقىٰ للورثة الربع.

وإن لم يجيزوا: فإنما تجوز الوصية من الثلث، فيكون الثلث بينهما علىٰ سبعة، علىٰ قول أبي حنيفة، للموصىٰ له بالنصف: أربعةٌ، وللموصىٰ له بالربع: ثلاثةٌ.

ووجهه: أن الموصىٰ له بالنصف لا يَضرب إلا بالثلث؛ لأن الزيادة علىٰ الثلث مُلغاةٌ عنده، والموصىٰ له بالربع يَضرب بالربع، فكأنه أوصىٰ لأحدهما بالثلث، وللآخر بالربع، فيُحتاج إلىٰ حسابٍ له، ثلثٌ وربعٌ، وذلك اثنا عشر، فثلثُه أربعة، وربعه ثلاثة، فذلك سبعةٌ، فتُجعل وصيتهما علىٰ ذلك، وتكون السبعة ثلث المال، والمال كله أحدٌ وعشرون: سبعة منه للموصىٰ لهما، وأربعة عشر للورثة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يُقسم الثلث بينهما علىٰ ثلاثة: للموصىٰ له بالنصف: سهمان، وللموصىٰ له بالربع: سهمٌ؛ لأن الموصىٰ له بالنصف يضرب بجميع وصيته، والموصىٰ له بالربع: يضرب بالربع، والربع مثل

ولا يَـضربُ أبـو حنيفـة للموصَـىٰ لـه بمـا زاد علـىٰ الثلـث، إلا في المحاباةِ، والسعايةِ، والدراهمِ المرسَلة.

نصف النصف، فيُجعل كلٌّ ربع سهماً، فالنصف يكون سهمين.

* قوله: (ولا يضرب أبو حنيفة للموصىٰ له بما زاد علىٰ الثلث، إلا في المحاباة، والسعاية، والدراهم المرسَلة).

يعني تُلغىٰ الزيادة علىٰ الثلث، ويُجعل كأنه أوصىٰ له بالثلث.

ـ وصورة المحاباة: إذا كان له عبدان، قيمةُ أحدهما ألفٌ ومائة، وقيمة الآخر ستمائة، وأوصىٰ أن يُباع أحدهما بمائةٍ لفلان، والآخر بمائة لفلان آخر: فهنا قد حصلت المحاباة لأحدهما بألف، وللآخر بخمسمائة، وذلك كله وصيةٌ؛ لأنه في حالة المرض، فإن خرج ذلك من الثلث: جاز، وإن لم يخرج، بأن لم يكن له مال غير هذين العبدين، ولم تُجز الورثة: فإن محاباتَهما تجوز بقدر الثلث، ويكون الثلث بينهما أثلاثاً علىٰ قدر وصيتهما، أحدهما يَضرب فيه بألف، والآخر بخمسمائة.

فلو كان هذا كسائر الوصايا علىٰ قياس قول أبي حنيفة: وجب أن لا يَضرب الموصىٰ له بالألف بأكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي درهم؛ لأن عنده الموصىٰ له بأكثر من الثلث لا يَضرب إلا بالثلث، وهذا ثلث ماله، لأن جميع المال ألفٌ وسبعمائة، وهو قيمة العبدين.

ـ وصورة السعاية: أن يوصيَ بعتق عبدين، قيمةُ أحدهما ألفٌ، وقيمةُ الآخر ألفان، ولا مال له غيرهما: إن أجازت الورثة: عتقا جميعاً.

. . . .

وإن لم يجيزوا: فإنهما يَعتقان من الثلث، وثلث ماله ألفٌ تكون بينهما علىٰ قدر وصيتهما أثلاثاً، فالثلث: للذي قيمتُه ألفٌ، ويسعىٰ في الباقي، والثلثان: للآخر، ويسعىٰ في الباقي، وهو ألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث.

ولو كان كسائر الوصايا: وجب أن يسعىٰ الذي قيمته ألفٌ: في خمسمائة، نصف قيمته، والذي قيمته ألفان: في ألف وخمسمائة، ثلاثة أرباع قيمته؛ لأن القياس أن لا يَضرب بما زاد علىٰ الثلث، وهو ألف، فتكون بينهما نصفين.

ـ وصورة الدراهم المرسلة: أن يوصيَ لأحدهما بألف، وللآخر بألفين، وثلث ماله ألفٌ، ولم تُجز الورثة: فالثلث بينهما أثلاثاً، ويضرب كلُّ واحدٍ منهما بجميع وصيته.

* وصورةٌ أخرىٰ للثلاث المسائل:

ـ صورة المحاباة: أن يبيع عبداً من رجل بمائة، وقيمته ثلاثمائة، ثم يوصي لآخر بثلث ماله، وليس له مالٌ سوىٰ العبد: فإن الوصية من الثلث، وهو مائةٌ، تُقسم بينهما علىٰ قدر وصيتهما، فوصية الأول: مائتان، ووصية الثاني: مائة، فاقسِم الثلثَ وهو مائةٌ علىٰ ثلاثة: لصاحب المائتين: ثلثاها، ولصاحب المائة: ثلثها.

ـ وصورة السعاية: أن يعتق عبداً في مرض موته، قيمتُه مائةٌ، ثم أعتق عبداً آخر قيمتُه مائتان، ثم مات، ولا مالَ له سوىٰ العبدين: فاقسِم الثلثَ،

. . . .

وهو مائةٌ بينهما أثلاثاً: ثلثاها للذي قيمتُه مائتان، وثلثها: للآخر، ويسعىٰ كلٌّ واحد منهما فيما بقي من قيمته.

ـ وصورة الدراهم المرسلة: إذا أوصىٰ لرجلٍ بمائةٍ، ولآخر بمائتين، فمات عن ثلاثمائة: يُقسم الثلث وهو مائةٌ بينهما أثلاثاً: لصاحب المائتين: ثلثاها، ولصاحب المائة: ثلثها.

ـ وإنما يضرب في هذه المواضع الثلاثة بجميع وصيته؛ لأن الوصية في مخرجها صحيحةٌ؛ لجواز أن يكون له مالٌ آخرُ يَخرج هذا المقدارُ من الثلث.

ـ ولا كذلك إذا أوصىٰ لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصف ماله، أو بجميع ماله؛ لأن الوصية في مخرجها غيرُ صحيحة، يعني أن اللفظ في مخرجه لم يصح؛ لأن مالَه لو كثُر، أو خرج له مالٌ آخر: تدخل فيه تلك الوصية، ولا يخرج من الثلث.

ـ ولو أوصىٰ بجميع ماله لرجلٍ، وبثلث ماله لآخر: فإن لم تكن له ورثةٌ، أو كانت له ورثةٌ، وأجازوا: فإن المال يُقسم بينهم علىٰ طريق المنازعة، علىٰ قول أبي حنيفة، وما زاد علىٰ الثلث: فذلك كله للموصىٰ له بالجميع من غير منازعةٍ، واستوتْ منازعتُهما في الثلث، فيُقسم بينهما نصفين.

ومَن أوصىٰ وعليه دَيْـنٌ يُحـيط بمالـه : لم تَجُـزِ الوصـيةُ إلا أن يُبرِئـه الغرماءُ من الدَّين.

ومَن أوصىٰ بنصيبِ ابنه : فالوصيةُ باطلةٌ.

وإن أوصىٰ بمثل نصيب ابنه : جازت، فإن كان له ابنان : فللموصَىٰ له الثلث.

وعلىٰ قولهما: يُقسم بينهما علىٰ طريق العَوْل، ويَضرِبُ كلٌّ واحد منهما بجميع وصيته، فالموصىٰ له بالثلث: يضرب بالثلث، وهو سهمٌ، والموصىٰ له بالجميع: يَضرب له بالجميع، وهو ثلاثةٌ، فيُجعل المال علىٰ أربعة: لصاحب الثلث: سهمٌ، ولصاحب الجميع: ثلاثة.

ـ وهذا إذا أجازت الورثةُ، فإن لم يجيزوا: جازت الوصيةُ في الثلث، فيكون ثلث المال بينهما، فيُقسم عند أبي حنيفة نصفين؛ لأن الموصىٰ له بأكثر من الثلث لا يضرب إلا بالثلث.

وعلىٰ قولهما: يضرب بجميع وصيته، ويقسم بينهما أرباعاً.

* قوله: (ومَن أوصىٰ وعليه دينٌ يُحيط بماله: لم تَجُزِ الوصية، إلا أن يبرئه الغرماءُ من الدَّيْن)؛ لأن الدَّيْن مقدَّمٌ علىٰ الوصية؛ لأن الوصية تبرعٌ، والدَّينَ واجبٌ، والواجب مقدَّمٌ علىٰ التبرع.

* قوله: (ومَن أوصىٰ بنصيب ابنه: فالوصية باطلةٌ)؛ لأنها وصيةٌ بمال الغير.

* قوله: (وإن أوصىٰ بمثل نصيب ابنِه: جازت)؛ لأن مثل الشيء: غيرُه وإن كان يتقدر به.

* قوله: (فإن كان له ابنان: فللموصىٰ له: الثلث)؛ لأنا نجعل

. . . .

الموصىٰ له بمثل نصيب ابنٍ، كابنٍ ثالث، فيكون مالُه مقسوماً علىٰ ثلاثة، فيكون له الثلث من غير إجازة.

ـ وإن لم يكن له إلا ابنٌ واحدٌ: كان له ثلثُ المال بغير إجازة، وما زاد علىٰ ذلك: إن أجازه الابنُ: جاز، وإن لم يُجزه: لم يَجز، كما لو أوصىٰ له بنصف ماله: كان له الثلث من غير إجازة، وما زاد: موقوفٌ علىٰ الإجازة.

ـ قال الخُجَنديُّ: إذا أوصىٰ بنصيب ابنه، أو بنصيب ابنته، وله ابنٌ، أو ابنةٌ: لم تصح الوصية.

فإن لم يكن له ابنٌ، ولا ابنةٌ: جازت الوصية.

ـ فإن أوصىٰ بمثل نصيب ابنه: جاز؛ لأن مثل الشيء غيرُه، لا عينُه، فيُعتبر نصيب الابن، ثم يُزاد عليه مثله، فيكون له النصف.

فإن أجازه الابن: جاز، وإن لم يجزه: فله الثلث.

ـ وإن كان له ابنان: فله الثلث، ولا يُحتاج إلىٰ الإجازة.

ـ وإن أوصىٰ بمثل نصيب بنته، وله بنتٌ واحدة: كان له نصف المال؛ لأنه مثل نصيب البنت، فإن أجازتْه: جاز، وإن لم تجزه: فله الثلث.

ـ وإن كان له ابنتان: كان له الثلث؛ لأن للبنتين ثلثي المال، لكل واحدة ثلث، فمثل نصيب إحداهما: الثلث.

ـ ولو أوصىٰ بنصيب ابنٍ لو كان: يُعطىٰ نصف المال إن أجازت الورثة.

ومَن أعتق عبداً في مرضه، أو باع وحابىٰ، أو وَهَبَ: فذلك كلُّه جائزٌ، وهو معتبَرٌ من الثلث، ويُضْرَب به مع أصحاب الوصايا.

فإن حابىٰ، ثم أعتقَ: فالمحاباةُ أَوْلىٰ عند أبي حنيفة.

ـ وإن أوصىٰ بمثل نصيب ابنٍ لو كان: يُعطىٰ ثلث المال؛ لأنه أوصىٰ له بمثل نصيب ابنٍ معدوم، فلا بدَّ من أن يُقدَّر نصيبُ ذلك الابن بسهم، ومثله سهم أيضاً، فقد أوصىٰ له بسهمٍ من ثلاثة.

بخلاف الأُوْلىٰ، فإنه هناك أوصىٰ بنصيب ابنٍ لو كان، ولم يقل: بمثل نصيب ابنٍ لو كان.

* قوله: (ومَن أعتق عبداً في مرضه، أو باع وحابىٰ، أو وَهَبَ: فذلك كله جائزٌ، وهو معتبرٌ من الثلث، ويُضرَب به مع أصحاب الوصايا).

وفي بعض النُّسَخ: فهو وصيةٌ: مكان قوله: جائزٌ: وهو غلطٌ؛ لأن ما تبرع به في مرضه من العتق والهبة والمحاباة: حكمُه حكم الوصايا في اعتبار الثلث فيه، فأما أن يكون وصيةً: فلا؛ لأنه مُنْجَزٌ قبل موته، غيرَ مضاف، فصار كالذي ينجزه في صحته، لكنه ساوىٰ الوصايا في اعتبار الثلث فيه.

أو نقول: لعل معنىٰ ما ذكره في بعض النُّسَخ أنه أراد بقوله: وصية: الاعتبار من الثلث، والضرب مع أصحاب الوصايا، لا حقيقة الوصية؛ لأن الوصية إيجابٌ عند الموت، وهذا منجَزٌ، واعتباره من الثلث؛ لتعلُّق حق الورثة.

* قوله: (فإن حابىٰ، ثم أعتق: فالمحاباة أَوْلىٰ عند أبي حنيفة).

وإن أعتق، ثم حابىٰ: فهما سواءٌ.

وقالا: العتقُ أَوْلىٰ في المسألتين.

ـ هذا إذا ضاق الثلث عنهما، أما إذا اتسع لهما: أمضىٰ كلَّ واحدٍ منهما علىٰ جهته.

ـ وإنما كانت المحاباة أَوْلىٰ: إذا ضاق الثلث؛ لأنها حقٌّ آدمي، وقد أخرجها مخرج المعاوضة، فصارت كالدَّيْن الذي يُقِرُّ به المريض، فإنه مقدَّمٌ علىٰ العتق؛ لأنه أخرجه مخرج المعاوضة.

* قوله: (فإن أعتق، ثم حابىٰ: فهما سواءٌ)؛ لأنهما تساويا في هذا الحال؛ لأنه حصل في العتق مزيةُ التقديم بوقوعه، ولا يلحق الفسخ، وللمحاباة مزية للمعاوضة؛ ولأنه لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي، فلمَّا تساويا: تحاصَّا.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: العتقُ أَوْلىٰ في المسألتين)؛ لأن العتق لا يلحقه الفسخ، والمحاباة قد يلحقها الفسخ، فكان العتق أَوْلىٰ.

وصورته: مريضٌ أعتق عبداً قيمتُه ألفٌ، واشترىٰ عبداً قيمتُه ألفٌ بألفين، فحصل للبائع ألفٌ محاباةً، وجميع مالِه ثلاثة آلاف، فإن بدأ بالعتق، ثم بالمحاباة: تحاصَّا عند أبي حنيفة، فيكون للبائع خمسمائة، ويسعىٰ العبد في خمسمائة.

وعندهما: العتق أَوْلىٰ، تَقدَّم علىٰ المحاباة أو تأخَّر، فيُصرف الثلث وهو ألفٌ إلىٰ العتق، فيَعتق العبدُ، ولا شيء عليه، ويردُّ البائعُ إلىٰ الورثة ألفَ درهم.

. . . .

ـ قال أبو حنيفة: إذا حابىٰ، ثم أعتق، ثم حابىٰ: قُسم الثلث بين المحاباتين نصفين؛ لتساويهما في الجهة، فما أصاب المحاباةَ الأخيرةَ: قُسم بينها[1] وبين العتق نصفين؛ لأن العتق مقدَّمٌ عليها، وقد بيَّنَّا أنه إذا تقدم عليها ساواها.

ـ ولو أعتق، ثم حابىٰ، ثم أعتق: قُسم الثلث بين العتق الأول والمحاباة نصفين، فما أصاب العتق: قُسم بينه وبين العتق الثاني؛ لتساويهما في الجهة، كما لو أعتق، ثم أعتق: تساويا في الثلث: كذلك هذا.

ـ قال في «الينابيع»: رجلٌ له عبدان، أحدُهما يساوي ألفين، باعه بألفٍ، والآخر يساوي ألفاً، فأعتقه، ولا مالَ له سواهما: فالمحاباة أَوْلىٰ، والعتقُ جائزٌ، ويسعىٰ للورثة في جميع قيمته، وهذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: العتقُ أَوْلىٰ، والمشتري بالخيار: إن شاء أخذ العبد بألفين، وإن شاء ردَّه.

ـ فإن قدَّم العتق: فالثلث بينهما نصفان عند أبي حنيفة، ويسعىٰ العبد في نصف قيمته، والمشتري بالخيار: إن شاء أخذ العبدَ بألف وخمسمائة، وإن شاء تركه.

ـ فإن رضي بأخذه: سعىٰ المعتَقُ للورثة في خمسمائة، وإن رضي المشتري بالترك: عَتَقَ العبدُ، ولا سعايةَ عليه.

---

(١) وفي نسخ: بينهما.

ومَن أوصىٰ بسهمٍ من ماله : فله أَخسُّ سهام الورثة، إلا أن يَنْقُصَ من السدس : فَيُتَمَّمَ له السدسُ.

---

* قوله: (ومَن أوصىٰ بسهمٍ من ماله: فله أخسُّ سهام الورثة، إلا أن ينقص عن السدس، فيُتمَّم له السدس).

وهذه إحدىٰ الروايتين عن أبي حنيفة.

قال في «الهداية»[1]: ولا يزاد عليه.

وروي عنه روايةٌ أخرىٰ: أن له أخس سهام الورثة، إلا أن يزيد علىٰ السدس، فحينئذ يُعطىٰ السدس فقط.

فعلىٰ هذه الرواية: يجوز النقصان عن السدس، ولا يجوز الزيادة عليه.

واعتمدها السرخسي[2]، وأخذ بها صاحب «المنظومة»[3]، حيث قال:

والسهمُ أدنىٰ حقِّ أهلِ الإرث   فإن يَزِدْ فالسدسُ دون الثلث

أي: فإن يزدْ أخسُّ سهام الورثة علىٰ السدس: فله السدس حينئذ.

وقال أبو يوسف ومحمد: له أخسُّ سهام الورثة، إلا أن يزيد علىٰ الثلث: فحينئذٍ يُرَدُّ إلىٰ الثلث؛ لأن الوصية لا مزيدَ لها علىٰ الثلث عند عدم الإجازة.

---

(١) ٤/٢٣٧.

(٢) المبسوط ٢٧/١٤٥.

(٣) النسفي ص٢٥٦.

وإن أوصىٰ بجزءٍ من ماله : قيل للورثة : أعطُوه ما شئتُم .

ـ بيانُه: زوجةٌ، وابنٌ، وأوصىٰ لرجلٍ بسهمٍ من ماله:

فعلىٰ الرواية الأولىٰ عن أبي حنيفة: يُعطىٰ الموصىٰ له سدس المال؛ لأن أخسَّ سهام الورثة: الثُّمُن، وهو نصيب الزوجة، وهو ناقص عن السدس، فيُتمَّم له السدس.

وعلىٰ الرواية الثانية: يعطىٰ مثل نصيب الزوجة، وإن كان ناقصاً عن السدس: فيزاد علىٰ الفريضة سهمٌ يكون تسعة، فيعطىٰ الموصىٰ له سهماً، والزوجة سهماً، ويبقىٰ للابن سبعةٌ.

ـ وكذا أيضاً علىٰ قولهما؛ لأن أخسَّ سهامهم لا يزيد علىٰ الثلث.

ـ وإن ترك زوجةً وأخاً لأبٍ وأمٍّ، أو لأب: فأخسُّ سهامهم الربع، فعند أبي حنيفة: يعطىٰ السدس؛ لأنه لا تجوز الزيادة عليه.

وعلىٰ قولهما: يُعطىٰ الربع؛ لأنه أقل من الثلث، ويُزاد علىٰ الفريضة سهمٌ، يكون خمسة، فيعطىٰ الموصىٰ له الخمس علىٰ قولهما.

ـ وفي «المنتقىٰ»: إذا أوصىٰ بسهمٍ من ماله، فمات، ولا وارثَ له: فله نصف المال، ويُجعل نصف المال بمنزلة ابنٍ واحدٍ.

* قوله: (وإن أوصىٰ بجزءٍ من ماله: قيل للورثة: أعطوه ما شئتم)؛ لأنه مجهولٌ، يتناول القليلَ والكثيرَ، غيرَ أن الجهالة لا تمنع صحةَ الوصية، والورثةُ قائمون مقامَ الموصي، فإليهم البيان.

بخلاف السهم؛ لأنه عبارةٌ عن قدرٍ معلومٍ، فلا يقف علىٰ بيان الورثة.

ومَن أوصىٰ بوصايا من حقوق الله تعالىٰ: قُدِّمت الفرائض منها: قدَّمها الموصِي أو أخَّرها، مثلُ الحج، والزكاة، والكفارة.

ـ وكذا إذا أوصىٰ بحظٍّ من ماله، أو بشِقْصٍ من ماله، أو بشيءٍ، أو بنصيبٍ، أو ببعضٍ: فإن البيانَ إلىٰ الموصي ما دام حياً، فإن مات: فالبيان إلىٰ ورثته؛ لأنهم قائمون مقامَه.

ـ ومَن قال: سدسُ مالي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس أو في مجلس آخر: له ثلث مالي، وأجازت الورثةُ: فله ثلث ماله، ويدخل السدسُ فيه.

ـ وإن قال: سدسُ مالي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس أو في غيره: سدسُ مالي لفلان: فله سدسٌ واحدٌ؛ لأن السدسَ ذُكر معرَّفاً بالإضافة إلىٰ المال، والمَعرِفة متىٰ أُعيدت: يُراد بالثاني عين الأول، وهو المعهود في اللغة.

* قوله: (ومَن أوصىٰ بوصايا من حقوق الله تعالىٰ: قُدِّمت الفرائضُ منها، قدَّمها الموصي أو أخَّرها، مثل الحج والزكاة والكفارات)؛ لأن الفريضة أهمُّ من النافلة، والظاهرُ منه البداية بما هو الأهم؛ بحُسْن الظن به.

ـ فإن كانت الفرائض كلها متساويةً في القوة: بدأ منها بما قدَّمه الموصي إذا ضاق الثلثُ عن جميعها.

ـ واختلفت الرواية عن أبي يوسف في الحج والزكاة:

فقال في إحدىٰ الروايتين: يبدأ بالحج وإن أخَّره الموصي؛ لأنه يتعلق بالبدن والمالِ، والزكاةُ بالمال، لا غير، فكان الحج أَوْلىٰ بالتقديم.

. . . .

وقال في الرواية الأخرىٰ: تُقدَّم الزكاة، وهو قول محمد؛ لأن كل واحدٍ منهما منصوصٌ عليه في القرآن، فهما متساويان في الفرضية، إلا أن الزكاة يتعلق بها حقُّ الآدمي: فكانت أقوىٰ.

ـ قال في «الينابيع»: إذا أوصىٰ أن يتخذ طعاماً للناس بعد موته للذين يحضرون التعزية ثلاثة أيام:

قال أبو جعفر الهُنْدُواني: يجوز ذلك من الثلث للذي يطول مُقامه عندهم، وللذي يجيء من بعيد، ويستوي فيه الغنيُّ والفقير، ولا يجوز للذي لا يطول مُقامه أن يأكل منه.

وقال بعضهم: الوصية باطلةٌ.

ـ وإن أوصىٰ لرجلٍ بشيءٍ ليقرأ علىٰ قبره: فالوصية باطلةٌ.

ـ وكذا إذا أوصىٰ أن يَضرب علىٰ قبره قبةً، أو يُطيِّن قبرَه.

ـ وإن أوصىٰ بأن يُحمَل بعد موته إلىٰ موضع كذا: فهو باطلٌ، فإن حَمَله الوصيُّ بغير إذن الورثة: ضمن ما أنفق في حمله.

ـ ولو قيل لمريض: أوصِ بشيءٍ، فقال: بثلث مالي، ولم يزد علىٰ هذا: إن أخرجه علىٰ إِثر السؤال: يُخرِج ثلث ماله، ويُصرَف إلىٰ الفقراء.

ـ وإن قال: تصدقوا بألف درهم: فالوصية جائزةٌ، ومصرفها للفقراء.

ـ وإن قال لغريمه: إذا مِتُّ فأنتَ بريءٌ من الدَّيْن الذي لي عليك: فهو

وما ليس بواجبٍ: قُدِّم منه ما قدَّمه الموصِي.

ومَن أوصىٰ بحَجَّةِ الإسلام: أَحَجُّوا عنه رجلاً من بلده، يَحجُّ عنه راكباً.

وصيةٌ[1] تُعتبرُ من الثلث.

* قوله: (وما ليس بواجبٍ: قُدِّم منه ما قَدَّمه الموصي)، يعني النوافل، لأنها متساويةٌ، والإنسانُ يُقدِّم الأهمَّ، فكان ما قَدَّمه أَوْلىٰ.

* قوله: (ومَن أوصىٰ بحجة الإسلام: أحجُّوا عنه رجلاً من بلده، يَحجُّ عنه راكباً)؛ لأن الواجب عليه الحج من بلده.

ـ وإنما قال راكباً؛ لأنه لا يجب عليه الحج ماشياً، فوجب عليه أن يُحَجَّ عنه كذلك.

ـ وهذا إذا كان الثلث يتسع لذلك، فإن كان له أوطانٌ كثيرة: حَجَّ عنه راكباً من أقرب أوطانه إلىٰ مكة.

ـ وإن كان مكياً، فمات بخراسان، فإن أوصىٰ أن يُحَجَّ عنه: حُجَّ عنه من مكة، إلا أن يوصيَ بالقِران: فيُحَج عنه قارناً من خراسان.

وإن لم يكن له وطنٌ: حُجَّ عنه من حيث مات.

وإن كان ثلث ماله لا يفي بذلك: حُجَّ عنه من حيث يبلغ.

---

(١) وفي نسخ: هبةٌ.

فإن لم تبلغِ الوصيةُ النفقةَ: أحجُّوا عنه من حيث تَبلغ.

ومَن خَرَج من بلده حاجًّا، فمات في الطريق، وأوصىٰ أن يُحَجَّ عنه: حُجَّ عنه من بلده عند أبي حنيفة، وقالا: يُحَجُّ عنه من حيث مات.

ولا تصحُّ وصيةُ الصبيِّ، ....

---

* قوله: (فإن لم تبلغ الوصيةُ النفقة: أحجُّوا عنه من حيث تبلغ)؛ لأنا نعلم أن الموصي قَصَدَ تنفيذ الوصية، فوجب تنفيذها ما أمكن، والممكن فيه ما ذكرنا.

* قوله: (ومَن خرج من بلده حاجاً، فمات في الطريق، وأوصىٰ أن يُحجَّ عنه: حُجَّ عنه من بلده عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يُحَجُّ عنه من حيث مات).

ـ وقيَّد بقوله: خرج حاجاً: لأنه لو خرج للتجارة: فإنه يُحجُّ عنه من بلده هناك، بالاتفاق. كذا في «النهاية».

ـ وعلىٰ هذا الخلاف: إذا مات الحاجُّ عن غيره في الطريق:

فعندهما: يُحَجُّ عنه بالباقي من حيث مات.

وعند أبي حنيفة: يُضَمُّ ما بقي في يده إلىٰ مال الموصي، ويُؤخذ ثلثُه، ويُحَجُّ به عنه من وطنه، ولا ضمانَ علىٰ الأول فيما أنفق إلىٰ وقت الموت.

* قوله: (ولا تصح وصيةُ الصبي)؛ لأنها تبرُّعٌ، والصبيُّ ليس من أهل التبرع، ألا ترىٰ أنه لا تصح هبتُه في حال صحته، وحالُ الصحة آكدُ في الثبوت من الوصية؛ بدليل أن للبالغ أن يَهَبَ جميعَ ماله في حال صحته، ولا يجوز أن يوصيَ بأكثر من الثلث، فإذا لم تجز هبته: لم تجز وصيته.

والمكاتَبِ وإن تَرَكَ وفاءً.

ويجوز للموصي الرجوعُ عن الوصية.

فإذا صرَّح بالرجوع، أو فَعَلَ ما يدلُّ علىٰ الرجوع: كان رجوعاً.

ـ وكذا لو أوصىٰ، ثم مات بعد الإدراك: لا تصح وصيته؛ لعدم الأهلية وقت المباشرة.

ـ وكذا إذا قال: إذا أدركت فثلث مالي لفلان وصيةً: لم تصحَّ؛ لقصور أهليته، فلا يملكه تنجيزاً وتعليقاً، كما في الطلاق والعتاق.

بخلاف العبد والمكاتب إذا أضافا الوصيةَ إلىٰ ما بعد العتق، حيث تصح؛ لأن أهليتهما مستتمَّةٌ، والمانع حقُّ المولىٰ، فتصح إضافتُهما إلىٰ حال سقوطه.

* قوله: (ولا تصح وصيةُ المكاتب وإن تَرَكَ وفاءً)؛ لأن مالَه لا يَقبَل التبرع، وقيل: علىٰ قول أبي حنيفة: لا تصح، وعندهما: تصح.

* قوله: (ويجوز للموصي الرجوعُ عن الوصية)؛ لأنها نوع تبرعٍ لم تتم، فجاز له الرجوع فيها، كالهبة، قالوا إلا فيما وقع لازماً، كالمحاباة المنجَّزة، والتدبير والهبة المقبوضة لذي رحمٍ مَحرم منه: فإنه لا يصح الرجوع فيها. كذا في «الينابيع».

* قوله: (فإذا صرح بالرجوع، أو فعل ما يدل علىٰ الرجوع: كان رجوعاً).

ومَن جَحَدَ الوصيةَ : لم يكن رجوعاً .

ومَن أوصىٰ لجيرانه : فهم الملاصِقون عند أبي حنيفة .

ـ أما الصريح: فبقوله: أبطلتُ وصيتي، أو العبد الذي أوصيتُ به لفلانٍ فهو لفلانٍ، فهو رجوعٌ؛ لأن اللفظ يدل علىٰ قطع الشركة، إذ لو أرادها لبيَّن لفظَها.

ـ بخلاف ما إذا أوصىٰ به لرجلٍ، ثم أوصىٰ به لآخر: فإنه يكون بينهما؛ لأن المحل يحتمل الشركة، واللفظُ صالحٌ لها.

ـ وأما الفعل الذي يدل علىٰ الرجوع: كما إذا أوصىٰ بثوبٍ، ثم قطعه وخاطه، أو بغزل فنَسَجَه، أو بدار فبنىٰ فيها، أو بشاة فذبحها، أو بأمة ثم باعها أو أعتقها أو كاتبها أو دبَّرها، فهذا كله يكون رجوعاً، وإبطالاً للوصية.

ـ وغَسْل الثوبِ الموصىٰ به: لا يكون رجوعاً.

* قوله: (ومَن جَحَدَ الوصيةَ: لم يكن رجوعاً).

هذا عند محمد، ويكون رجوعاً عند أبي يوسف.

* قوله: (ومَن أوصىٰ لجيرانه: فهم الملاصقون عند أبي حنيفة).

وقال أبو يوسف ومحمد: هم الملاصقون وغيرُهم ممن يسكن محلة الموصي، ويجمعهم مسجدٌ واحدٌ، وجماعةٌ واحدةٌ؛ لأن هؤلاء يُسَمَّون جيراناً.

ومَن أوصىٰ لأصهاره: فالوصيةُ لكلِّ ذي رَحمٍ مَحْرَمٍ من امرأته.

قال عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»[1]، وفسَّروه: بكل مَن سمع النداء.

ولأبي حنيفة: أن الجار من: المجاورة، وهي الملاصقة، ولهذا يَستحقُّ الشفعة بهذا الجوار.

ـ وصورة المسألة: أن يقول أوصيتُ بثلث مالي لجيراني:

فعند أبي حنيفة: هو لجيرانه الملاصقين لداره، ويستوي فيه الساكن والمالك، سواء كان مسلماً أو ذمياً، رجلاً كان أو امرأةً، صبياً كان أو بالغاً.

ـ ويدخل فيه العبدُ الساكن عند أبي حنيفة.

وعندهما: ليس للممالك والمدبرين وأمهات الأولاد من ذلك شيءٌ؛ لأن الوصية لهم وصيةٌ للمولىٰ؛ لأنه المستحق لذلك، وهو ليس بجارٍ للموصي.

ـ وأما المكاتب: فيستحق ذلك، بالإجماع؛ ولأنه هو المستحق لذلك، دون مولاه.

* قوله: (ومَن أوصىٰ لأصهاره: فالوصية لكل ذي رَحمٍ مَحرم من امرأته).

---

(١) سنن الدارقطني ١/٤٢٠، المستدرك للحاكم ١/٢٤٦، سنن البيهقي ٣/٥٧، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٢/٣١: ضعيفٌ، ليس له إسناد ثابت. اهـ

ومَن أوصىٰ لأَختانه : فالخَتَنُ : زوجُ كلِّ ذات رَحِم مَحْرَم منه .

ـ ويدخل في ذلك أيضاً كلُّ ذي رَحمٍ مَحرمٍ من زوجةِ ابنِه، ومن زوجة أبيه، ومن زوجة كل ذي رحم محرم منه، فهؤلاء كلهم أصهاره.

ـ ولا يدخل في ذلك الزوجةُ، ولا زوجةُ الابن، ولا زوجةُ الأب، ولا زوجة كل ذي رحم محرم منه؛ لأن الأصهار يختصون بأهلها، دونها.

ـ ولو مات الموصي والمرأةُ في نكاحه، أو في عدته من طلاق رجعي: فالصهر يستحق الوصية.

ـ وإن كانت في عدةٍ من طلاقٍ بائن: لا يستحقها؛ لأن بقاء الصهرية ببقاء النكاح، وهو شرطٌ وقت الموت.

* قوله: (ومَن أوصىٰ لأختانه، فالخَتَنُ: زوجُ كلِّ ذات رَحمٍ مَحرم منه).

ـ وكذا محارم الأزواج؛ لأن الخَتَنَ اسمٌ لزوج البنت، وزوجِ الأخت، وزوجِ كل ذات رحم محرم منه، ومَن كان ذا رحمٍ محرمٍ منهم؛ لأن الكل يسمىٰ ختناً.

ـ وأم الزوج وجدَّتُه وغيرُهما فيه سواء.

ـ قال في «الهداية»[1]: قيل: هذا في عُرفهم، أما عُرفنا: فلا يتناول الأزواج المحارم.

---

(١) ٢٤٩/٤.

ومَن أوصىٰ لأقربائه: فالوصيةُ للأقرب، فالأقربِ من كل ذي رَحِم مَحْرَمٍ منه.

ولا يدخلُ فيهم الوالدان، والولد، وتكون للاثنين، فصاعداً.

ـ ويستوي في ذلك الحر والعبد، والأقرب والأبعد؛ لأن اللفظ يتناول الكل، ويستوي فيه الغني والفقير، والذكر والأنثىٰ، كلهم فيه سواء، لا يَفضُل أحدهم علىٰ الآخر من غير تفضيل من الموصي.

* قوله: (ومَن أوصىٰ لأقاربه: فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحمٍ مَحرم منه).

وصورته: أن يقول: ثلث مالي لذوي قرابتي.

ـ وإنما اعتُبر الرحم المحرم؛ لأن المقصود بهذه الوصية: الصلةُ، فاختُصَّت بالرحم المَحرم، كالنفقة وإيجاب العتق.

* قوله: (ولا يدخل فيهم الوالدان، والولد)؛ لأن القرابة اسمٌ لما يَقرُب من الإنسان بغيره، والأبوان أصلُ القرابة، والولدُ يَقرُب بنفسه، فلا يتناولهم الاسم.

ولهذا قالوا: مَن سمَّىٰ والدَه: قريباً: كان ذلك عقوقاً منه.

ولأن الله تعالىٰ عطف الأقربين علىٰ الوالدين، والمعطوف غيرُ المعطوف عليه.

* قوله: (وتكون للاثنين، فصاعداً)؛ لأنه ذكر ذلك بلفظ الجمع، وأقل الجمع في المواريث: اثنان؛ بدليل قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾. النساء/ ١١، والمراد به اثنان فما فوقهما.

وإذا أوصىٰ بـذلك ولـه عَمَّـان، وخـالان : فالوصـيةُ لعمَّيْـه عنـد أبي حنيفة .

وإن كان له عمٌّ، وخالان : فللعَمِّ : النصفُ، وللخالَيْن : النصفُ .

وهذا كله قول أبي حنيفة.

ووجهه: أن الوصية أختُ الميراث، وفي الميراث يُعتبر الأقرب فالأقرب، وقد قالوا: إذا أوصىٰ لذي قرابته، ولم يقل: لذوي: فهو علىٰ الواحد؛ لأن هذا اسمٌ للواحد.

ـ فحاصله أن أبا حنيفة اشترط لهذه المسألة ستَّ شرائطَ: القرابةَ، وعدمَ الوراثة، وأن لا يكون فيهم أولادٌ، والجمعية، والمَحرمية، والأقرب فالأقرب.

ووافقه صاحباه في الثلاثة الأُولىٰ، وخالفاه في الثلاثة الأخيرة، فلم يشترطاها، وهي: الجمعية، والمَحرمية، والأقرب فالأقرب.

* قوله: (فإذا أوصىٰ بذلك، وله عمَّان وخالان: فالوصية لعمَّيْه عند أبي حنيفة)؛ لِمَا بيَّنَّا أن مِن أصله: اعتبار الأقرب فالأقرب، والعمَّان أقرب من الخالين.

* قوله: (وإن كان له عمٌّ وخالان: فللعَمِّ النصفُ، وللخالين النصف)؛ لأن البعيد عنده لا يساوي القريبَ، فكأن العمَّ انفرد، فيستحقُّ نصفَ الوصية؛ لأن الموصي جعل الوصيةَ لجمعٍ، وأقلُّه اثنان، فلا يَستحق العمُّ أكثر من نصفها، وبقي النصفُ الثاني لا مُستَحِقَّ له أقرب من الخالين: فكان لهما.

وقالا : الوصيةُ لكل مَن يُنْسَب إلى أقصىٰ أبٍ له في الإسلام .

ـ ولو لم يكن له إلا عمٌّ واحدٌ، وليس له من ذوي الرحم المحرم غيره: كان له نصفُ الوصية؛ لأنه لا يستحق أكثرَ من النصف لما بيَّنَّا، وما بقي لا مُستَحِقَّ له، فتبطل فيه الوصية، فيُرَدُّ علىٰ الورثة.

ـ بخلاف ما إذا أوصىٰ لذي قرابته، حيث يكون للعم كلُّ الوصية؛ لأن اللفظ للفرد، فيُحرِزُها كلها، إذ هو الأقرب.

ـ ولو ترك عمًّاً وعمَّةً وخالاً وخالةً: فالوصية للعم والعمة، بينهما بالسوية؛ لاستواء قرابتهما، وهي أقوىٰ من قرابة الأخوال.

والعمة وإن لم تكن وارثة، فهي مستحقةٌ للوصية، كما لو كان القريب رقيقاً أو ذمياً.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: الوصيةُ لكل مَن يُنسب إلىٰ أقصىٰ أبٍ له في الإسلام)، ويستوي فيه الأقرب والأبعد، والواحد والجمع، والمسلم والذمي.

ـ ويدخل في الوصية كلُّ قريب يُنسب إليه من قِبَل الأب أو الأم.

ـ وتكون الوصية لجميع قرابته، من جهة الرجال والنساء إلىٰ أقصىٰ أبٍ له في الإسلام، في الطرفين جميعاً، يشتركون في الثلث، والأقرب منهم والأبعد، والذكر والأنثىٰ فيه سواءٌ.

ـ بيانُه: إذا أوصىٰ رجلٌ من بني العباس لأقاربه: دخل في الوصية كل مَن ينسب إلىٰ العباس.

. . . .

ـ وكذلك العلوي إذا أوصىٰ لأقاربه: يدخل في الوصية كل مَن يُنسب إلىٰ علي كرم الله وجهه، القريب والبعيد في ذلك سواء.

ـ ثم علىٰ أصلهما: إذا أوصىٰ لأقاربه، وله عمَّان وخالان: اشترك فيه العمان والخالان، فتكون بينهم أرباعاً؛ لأنهما لا يَعتبران الأقرب.

ـ وإن ترك عمّاً وخالين: فللعم نصفُ الوصية، وللخالين نصف الوصية عند أبي حنيفة، وعندهما: هي بينهم أثلاثاً.

ـ ولو كان له عمٌّ واحدٌ: لا يستحق إلا النصف عند أبي حنيفة، وعندهما: يستحق جميعَ الوصية، علىٰ أصلهما؛ لأن الواحد يستحق الجميع.

ـ ولو أوصىٰ لأهل فلان: فهو علىٰ زوجته عند أبي حنيفة؛ لأن اسم الأهل حقيقة في الزوجة، قال الله تعالىٰ: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِۦٓ﴾. القصص/٢٩، ومنه قولهم: تأهَّل فلانٌ ببلد كذا: أي تزوج.

وقال أبو يوسف ومحمد: اسم الأهل يتناول كلَّ مَن يَعولُه، وتضمُّهم نفقتُه؛ اعتبارا للعُرف، وهو مؤيَّدٌ بقوله تعالىٰ: ﴿وَأْتُونِى بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾. يوسف/٩٣.

قال محمدٌ في «الزيادات»: القياس في هذا أن الوصية للزوجة خاصةً، لكنا استحسنَّا أن يكون لجميع مَن يعوله ممن يجمعهم منزلُه من الأحرار والزوجة، واليتيمِ في حِجْره، والولدِ إذا كان يعولُه.

ومَن أوصىٰ لرجلٍ بثلث دراهمه، أو ثلث غَنَمِـه، فَهَلَـك ثلثـا ذلـك، وبقيَ ثلثُه، وهو يَخْرُجُ من ثلث ما بقيَ من ماله : فله جميعُ ما بقي .

ـ فأما إذا كان كبيراً قد اعتزل، أو كانت بنتاً قد تزوجت: فليسا من أهله.

ـ ولا يدخل في ذلك مماليكٌ، ولا وراث للموصي.

ـ ولا يدخل الموصي لأهله في شيءٍ من هذه الوصية؛ لأنه أوصىٰ لمَن أُضيف إليه، والمضاف غيرُ المضاف إليه، فلا يدخل في الوصية، كمن أوصىٰ لولد فلان: لا يدخل فلانٌ في الوصية.

* قوله: (ومَن أوصىٰ لرجلٍ بثلث دراهمه، أو بثلث غَنَمِه، فهلك ثلثا ذلك، وبقي ثلثُه، وهو يَخرُج من ثلث ما بقي من ماله: فله جميع ما بقي).

وقال زفر: له ثلث ما بقي.

ـ ولو أوصىٰ بثلث غنمه، فهلك الغَنَمُ كله قبل موته، أو لم يكن له غنمٌ في الأصل: فالوصية باطلةٌ؛ لأن الوصية إيجابٌ بعد الموت، فيُعتبر قيامه حينئذ، وهذه الوصية تعلقت بالعين، فتبطل بفواتها عند الموت.

ـ ولو قال: له شاةٌ من مالي، وليس له غنمٌ: يُعطىٰ قيمة شاة؛ لأنه لما أضافها إلىٰ المال: علمنا أن مراده الوصية بمالية الشاة.

ـ وإن أوصىٰ بشاةٍ، ولم يُضفها إلىٰ ماله، ولا غنمَ له:

قيل: لا يصح؛ لأن المصحَّح إضافته إلىٰ المال، وبدونها تُعتبر صورة الشاة.

. . . .

وقيل: يصح؛ لأنه لما ذكر الشاة، وليس في ملكه شاة: عُلم أن مراده المالية.

ـ ولو قال: شاةٌ من غنمي، ولا غنمَ له: فالوصية باطلةٌ.

ـ وإن أوصىٰ له بسيفه:

قال محمد: أُعطيه السيفَ بجَفْنه وحِليته.

وكذا قال زفر، يعني أن له جَفْنَه وحمائله.

ـ وإن أوصىٰ له بسَرْج، فله السرج وتوابعه، من اللُّبَد والرِّفادة.

ـ وكذا إذا أوصىٰ له بمصحف: فله الغلاف عند زفر.

وقال أبو يوسف: في السيف: له النصل، دون الجفن، وفي السرج: له الدفتان والرِّكابان، دون اللبد والميثرة، وهي قطنٌ محشوٌّ يُترك علىٰ ظهر البعير، وفي المصحف: له المصحف، دون الغلاف؛ لأن هذه الأشياء منفصلةٌ، فلا تدخل إلا بالتسمية، كمن أوصىٰ بدارٍ: لا يدخل فيها المتاع.

والفتوىٰ علىٰ قول زفر؛ لأن الغلاف تابعٌ للمصحف، كجَفن السيف، علىٰ أصله.

ـ وإن أوصىٰ له بميزانٍ: فله الكِفتان والعمودُ واللسان، وليس له الصَّنْجات، ولا التخت، وهذا عند أبي يوسف.

وإن أوصىٰ له بثلث ثيابه، فهلك ثلثاها، وبقيَ ثلثُها، وهو يَخرجُ من ثلث ما بقيَ من ماله: لم يَستحقَّ إلا ثلثَ ما بقيَ من الثياب.

وقال زفر: له ذلك؛ لأنه من توابع الميزان؛ لأن المنفعة لا تكمل إلا بالجميع.

وأبو يوسف يقول: هي منفصلةٌ، فلا تدخل إلا بالتسمية.

قال محمد: ولو أوصىٰ له بحنطة في جُوالق: فله الحنطة، دون الجُوالق.

ـ وإن أوصىٰ له بقَوْصَرَّة تمر: فله القَوْصرة والتمر؛ لأن القَوْصرة تدخل في بيع التمر في العادة، بخلاف الجوالق.

ـ وإن أوصىٰ له بعسل في زِقٍّ، أو بسمن في ظرف، أو بزيت في إناء: لم تدخل الآنية، وإنما له العسل وحده، والسمن وحده. كذا في «الكرخي».

* قوله: (ومَن أوصىٰ بثلث ثيابه، فهلك ثلثاها، وبقي ثلثها، وهي تخرج من ثلث ما بقي من ماله: لم يستحق إلا ثلث ما بقي من الثياب).

هذا إذا كانت الثياب من أجناسٍ مختلفة، أما إذا كانت من جنسٍ واحد: فهي بمنزلة الدراهم؛ لأن الثياب إذا كانت مختلفةً: لا يُقسم بعضها في بعض، فالباقي منها لا يجوز أن يستحقه الموصىٰ له بالقسمة، فلم تكن الوصية متعلقة بالباقي، فلا يجوز أن يستحق الموصىٰ له أكثرَ من ثلثه.

ومَن أوصىٰ لرجلٍ بألف درهم، وله مالٌ عَيْنٌ، ودَيْـنٌ، فـإن خرجـت الألفُ من ثلثِ العين: دُفِعت إلىٰ الموصَىٰ له.

وإن لم تَخرج: دُفِعَ إليه ثلثُ العين، وكلَّما خَرَج شـيءٌ مـن الـدَّيْن: أَخَذَ ثلثَه، حتى يستوفيَ الألف.

وتجوز الوصيةُ للحَمْل، وبالحَمْل إذا وُضِعَ لأقلَّ مـن سـتة أشـهر مـن يوم الوصية.

---

* قوله: (ومَن أوصىٰ لرجلٍ بألفِ درهم، وله مالٌ عينٌ، ودينٌ، فإن خرجت الألف من ثلث العين: دُفعت إلىٰ الموصىٰ له، وإن لم تخرج: دُفع إليه ثلث العين، وكلما خرج شيءٌ من الدين: أَخَذَ ثلثَه حتىٰ يستوفيَ الألفَ)؛ لأن الموصىٰ له شريكُ الورثة، وفي تخصيصه بالعين بَخْسٌ في حق الورثة؛ لأن في العين فضلاً علىٰ الدَّين.

* قوله: (وتجوز الوصيةُ للحَمْل، وبالحَمْل إذا وُضع لأقلَّ من ستة أشهر من يوم الوصية)، ولا يُحتاج إلىٰ القبول.

ـ أما الوصية له: فلأن الوصية استخلافٌ من وجه؛ لأنه يجعله خليفةً في بعض ماله، والجنينُ يصلح خليفةً في الإرث، فكذا في الوصية؛ لأنها أختُه، إلا أنها ترتدَّ بالرد؛ لِمَا فيها من معنىٰ التمليك، بخلاف الهبة: فإنها لا تصح له؛ لأنها تمليكٌ محضٌ، وليست باستخلاف، ولا ولايةَ لأحدٍ عليه ليملِّكه شيئاً.

ـ وأما الوصية به: فهي جائزةٌ أيضاً إذا عُلم وجودُه وقت الوصية؛ لأن

ومَن أوصىٰ لرجلٍ بجاريةٍ إلا حملَها : صحَّتِ الوصيةُ، والاستثناءُ.

باب الوصية واسعٌ؛ لحاجة الميت وعجزه، ولهذا تصح في غير الموجود، كالثمرة، فلأنْ تصحَّ في الموجود أَوْلىٰ.

ـ وصورة المسألة: إذا أوصىٰ لرجل بما في بطن جاريته، ولم يكن ذلك من المولىٰ، أو بما في بطن دابته: فهو جائزٌ إذا عُلم وجوده في البطن.

ومعرفة وجوده: أنها إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصي.

وذكر الطحاوي: أنه تُعتبر المدة من وقت الوصية، وهو المذكور في «الكتاب».

ـ وإن ولدته لستة أشهر فصاعداً بعد ذلك: فالوصية باطلةٌ؛ لجواز أن يكون الولد حدث بعدها، إلا إذا كانت الجارية في العدة حينئذ؛ لأجل ثبوت النسب يُعتبر إلىٰ سنتين، فكذلك في جواز الوصية يُعتبر إلىٰ سنتين.

ـ وإن لم تكن في العدة: يعتبر لأقل من ستة أشهر، في الجارية والدابة سواء.

ـ وإن أوصىٰ بالجارية لرجل، وما في بطنها لآخر: جاز، إلا إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر، أو لستة أشهر، حينئذ تكون الجارية وولدها للموصىٰ له بالجارية.

* قوله: (ومَن أوصىٰ لرجل بجاريةٍ إلا حملَها: صحَّت الوصيةُ والاستثناء)، أي أوصىٰ بها، واستثنىٰ ما في بطنها: فإنه يجوز؛ لأن

ومَن أوصىٰ لرجلٍ بجاريةٍ، فولدت ولداً بعد موت الموصي قبل أن يَقْبَلَ الموصَىٰ له، ثم قَبِلَ، وهما يَخرجان من الثلث: فهما للموصَىٰ له.

الوصية أختُ الميراث، فقد جعل الجاريةَ وصيةً، وما في بطنها ميراثاً، والميراثُ يجري فيما في البطن.

ولأن اسم الجارية لا يتناول الحملَ لفظاً، لكنه يُستحق بالإطلاق تبعاً، فإذا أَفرد الأمَّ بالوصية: صحَّ إفرادها.

ولأنه يصح إفراد الحمل بالوصية، فجاز استثناؤه، وهذا هو الأصل: أن ما يصح إفراده بالعقد: صح استثناؤه منه، وما لا: فلا.

ـ ولو أوصىٰ برقبة الجارية لإنسانٍ، وما في بطنها لآخر، فمات الموصىٰ له بالولد: انتقل الملك إلىٰ ورثته.

ـ فإن أوصىٰ برقبتها لإنسان، وبخدمتها وغَلَّتها لآخر، فمات الموصىٰ له بالخدمة والغلة: عاد الملك إلىٰ صاحب الرقبة، دون ورثة الموصي.

* قوله: (ومَن أوصىٰ لرجلٍ بجاريةٍ، فولدت ولداً بعد موت الموصي قبل أن يَقبل الموصىٰ له، ثم قَبِلَ، وهما يخرجان من الثلث: فهما للموصىٰ له)؛ لأن الأم دخلت في الوصية أصالةً، والولدَ تبعاً حين كان متصلاً بها.

ـ فإذا ولدت قبل القسمة، والتركةُ قبل القسمة مُبَقَّاةٌ علىٰ ملك الميت حتىٰ تُقضىٰ بها ديونه: دخل في الوصية، فيكونان للموصىٰ له.

وإن لم يَخرُجَا من الثلث : ضَـرَبَ بالثلـث ، فأَخَـذَ مـا يخـصُّه منـهما جميعاً في قول أبي يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة : يأخذ ذلك من الأم ، فـإن فَـضَلَ شـيءٌ : أَخَـذَه مـن الولد .

ـ وقوله: قبل أن يقبل الموصىٰ له: لم يذكر هذا الشرط في «الهداية»[1]، وصوابُه: قبل القسمة.

ـ وقوله: فولدت بعد موت الموصي: إنما قيَّد به؛ لأنه لا يستحق ما ولدت قبل موت الموصي. ذكره في «الكرخي».

* قوله: (**وإن لم يَخرجا من الثلث: ضَرَبَ بالثلث، وأَخَذَ ما يَخصُّه منهما جميعاً**)؛ لأن الوصية تتناولُهما جميعاً، ولهذا استحقهما الموصىٰ له إذا خرجا من الثلث.

فإذا لم يخرجا جميعاً من الثلث: ضرب فيهما بالحصة، (عند أبي حنيفة[2]).

* قوله: (**وقال أبو يوسف ومحمد: يأخذ ذلك من الأم، فإن فَضَلَ شيءٌ: أَخَذَه من الولد**)؛ لأن الوصية تعلقت بعين الأم، والولدُ يدخل معها علىٰ طريق التبع.

---

(١) ٤/٢٤٣.

(٢) سيأتي تنبيه الشارح الحداد إلىٰ أن الخلاف في الهداية مذكورٌ بين الإمام وصاحبيه علىٰ العكس، وأما نُسَخ القدوري فهي علىٰ ما أُثبتَ في الهداية، وهو ما أثبتُّه أعلىٰ.

. . . .

ـ فإذا لم يخرجا من الثلث: تعينت الوصية في الأم، فإن فَضَلَ من الثلث شيءٌ: كان ذلك من الولد.

وفي «الهداية»[١]: الخلاف علىٰ عكس هذا، فجعل قولَهما قولَ أبي حنيفة، وقولَ أبي حنيفة قولَهما.

ـ وصورة المسألة: رجلٌ له ستمائة درهم، وأمةٌ تساوي ثلثمائة درهم، ولا مالَ له غير ذلك، فأوصىٰ بالأمة لرجلٍ، ثم مات، فولدت ولداً يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة: فللموصىٰ له: الأم، وثلث الولد، عند أبي حنيفة، وما بقي للورثة.

وهذا يتأتىٰ علىٰ ما ذكر في «الهداية»، وهو ضدُّ ما في القدوري[٢].

وعندهما: له ثلثا كل واحد منهما، وما بقي للورثة.

وجه قول أبي حنيفة: أن الوصية قد صحت في الأم، وهي تخرج من الثلث، فلا يجوز أن تُفسخ الوصية في شيءٍ منها بعد صحتها.

ولأن الأم أصلٌ، والولد تبعٌ، والتبع لا يزاحِم الأصلَ، فلو نفذنا الوصية فيهما جميعاً: تنتقض الوصية في بعض الأصل، وذلك لا يجوز.

---

(١) ٤/ ٢٤٣.

(٢) هذا بناء علىٰ نسخة الشارح الحداد من القدوري، ولكن نسخ القدوري التي عندي كالهداية.

وتجوز الوصيةُ بخدمة عبده، وسُكْنَىٰ داره سِنينَ معلومةً، وتجوز بذلك أبداً.

فإن خَرَجَت رقبةُ العبد من الثلث: سُلِّم إليه ليَخدُمه.

وإن كان لا مالَ له غيرُه: خَدَمَ الورثةَ يومين، والموصَىٰ له يوماً.

ولهما: أن الولد قد دخل في الوصية تبعاً حالة الاتصال، فلا يخرج عنها بالانفصال.

ـ هذا إذا ولدت قبل القسمة، فإن ولدت بعدها: فهو للموصىٰ له؛ لأنه نماءُ خالصِ ملكهِ؛ لتقرُّر ملكه فيه بعد القسمة.

* قوله: (وتجوز الوصية بخدمة عبده، وسُكنىٰ داره سنين معلومةً، وتجوز بذلك أبداً)؛ لأن المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدلٍ وبغير بدل، فكذا بعد الموت، ويجوز مؤقتاً ومؤبداً.

ونفقة العبد في الموضعين علىٰ الموصىٰ له بالخدمة.

* قوله: (فإن خرجت رقبةُ العبد من الثلث: سُلِّم إليه ليخدُمه)؛ لأن حق الموصىٰ له في الثلث، ولا يزاحمه فيه الورثة.

* قوله: (وإن كان لا مالَ له غيرُه: خَدَمَ الورثةَ يومين، والموصىٰ له يوماً)؛ لأن حقَّه في الثلث، وحقهم في الثلثين.

ـ وهذا إذا لم تُجز الورثة؛ لأن العبد لا يمكن قسمته أجزاءً؛ لأنه لا يَتجزأ، ويمكن استيفاء خدمته علىٰ المهايأة، بخلاف الوصية بسكنىٰ الدار إذا كانت لا تَخرج من الثلث، حيث تُقسم عينُ الدار أثلاثاً للانتفاع؛ لأنه

فإن مات الموصَىٰ له : عاد إلىٰ الورثة .

فإن مات الموصَىٰ له في حياة الموصي : بطلت الوصية .

وإذا أوصىٰ لوَلَدِ فلانٍ : فالوصيةُ بينهم : الذكرُ والأنثىٰ فيه سواءٌ .

يُمكن القسمة بالأجزاء، وهو أعدل للتسوية بينهما زماناً وذاتاً، وفي المهايأة تقديم أحدهما زماناً.

ـ ثم العبد الموصىٰ بخدمته ليس للورثة أن يبيعوه، إلا إذا أجاز الموصىٰ له بالخدمة، فإذا أجاز: لم ينتقل حقُّه إلىٰ العوض.

* قوله: (فإن مات الموصىٰ له: عاد إلىٰ الورثة)؛ لأن الموصي أوجب الحقَّ للموصىٰ له ليستوفي المنافعَ علىٰ حكم ملكه، فلو انتقل إلىٰ وارث الموصىٰ له: استحقها ابتداءً من ملك الموصي من غير رضاه، وذلك لا يجوز.

* قوله: (وإن مات الموصىٰ له في حياة الموصي: بطلت الوصيةُ)؛ لأن إيجابها تعلق بالموت، ولأن من شرط صحة الوصية: القبول، ومن شرط القبول: أن يكون بعد موت الموصي، فإذا مات الموصىٰ له قبل ذلك: عُدم هذا.

* قوله: (وإذا أوصىٰ لولدِ فلانٍ: فالوصية بينهم: الذكر والأنثىٰ فيه سواء)؛ لأن اسم الولد ينتظم الكلَّ انتظاماً واحداً.

ـ فإن لم يكن لفلانٍ ولدٌ من صُلبه: دخل في الوصية ولدُ الابن، الذكورُ دون الإناث عند أبي حنيفة، وعندهما تدخل الإناث، وتكون

. . . .

الوصية لهما جميعاً، كما في ولد الصُّلب، فلا يدخل أولاد البنات في ذلك، في المشهور.

ـ وإن أوصىٰ لبني فلانٍ: فعن أبي حنيفة روايتان:

في روايةٍ: أن الذكور ينفردون بذلك، دون الإناث؛ لأن الإناث لا يتناولهم اسم البنين.

وفي رواية: يدخلون مع الذكور، ويكونون سواء، وهو قولهما؛ لأن اسم البنين يتناول الجميع في حال اجتماعهم، قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾. الأعراف/٢٦ ، فالخطاب متناوِلٌ للكل.

ـ وأما إذا قال: لبني فلان: ولم يكن له إلا بنات منفردات: لم يكن لهنَّ شيءٌ، بلا خلاف؛ لأن حقيقة الاسم للذكور.

ـ ولو أوصىٰ بثلث ماله لأمهات أولاده، وهنَّ ثلاثٌ، وللفقراء والمساكين: فلهنَّ ثلاثة أسهم من خمسةٍ عندهما.

وقال محمد: يُقسم الثلث علىٰ سبعة، لهنَّ ثلاثة، ولكل فريق سهمان؛ لأن الفقراء والمساكين جنسان، والمذكورُ لفظ الجمع، وأدناه في الميراث اثنان؛ لما بيَّنَّاه فيما تقدم، فكان من كل فريق اثنان.

ولهما: أن الجمع المذكور بالألف واللام يُراد به الجنس، فيتناول الأدنىٰ، كما إذا قال: لا أتزوج النساءَ، فإذا كان كذلك: اعتُبر من كل فريق واحدٌ.

ومَن أوصىٰ لورثة فلانٍ: فالوصيةُ بينهم: للذكر مثلُ حظِّ الأُنثيَيْن.

ـ وإن أوصىٰ بثلثه لفلانٍ والمساكينِ: فنصفُه لفلان، ونصفُه للمساكين عندهما، وقال محمدٌ: ثلثه لفلان، وثلثاه للمساكين.

ـ ولو أوصىٰ للمساكين: فله صَرْفُه إلىٰ مسكينٍ واحدٍ عندهما، وعنده: لا يُصرف إلا إلىٰ مساكين، علىٰ ما بيَّنَّا.

ـ وإن أوصىٰ بثلثه للبائسِ والفقيرِ والمسكينِ:

قال أبو حنيفة ومحمد: يُجعل الثلث علىٰ ثلاثة أجزاء: جزءٌ للبائس، وهو الزَّمِن إذا كان محتاجاً، وجزءٌ للمسكين، وهو الذي يطوف علىٰ الأبواب، وجزءٌ للفقير الذي لا يطوف علىٰ الأبواب، ولا يسأل.

وقال أبو يوسف: يُجعل علىٰ جزءين: الفقيرُ والمسكين: واحدٌ، والبائس: واحدٌ.

ـ ومَن أوصىٰ لرجل بمائة درهم، ولآخر بمائة درهم، ثم قال لآخر: أشركتُك معهما: فله ثلثُ كلِّ مائة؛ للمساواة.

ـ بخلاف ما إذا أوصىٰ لرجل بأربع مائة، ولآخر بمائتين، ثم قال لآخر: أشركتُك معهما؛ لأنه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل؛ لتفاوت المالين، فحملناه علىٰ مساواة كل واحدٍ بتنصيف نصيبه؛ عملاً باللفظ بقدر الإمكان.

* قوله: (ومَن أوصىٰ لورثة فلانٍ: فالوصية بينهم، للذكر مثل حظِّ الأُنثيين)؛ لأنه لما نصَّ علىٰ لفظ الورثةِ: عُلِم أن قَصْده التفضيل، كما في الميراث.

ومَن أوصىٰ لزيدٍ وعمرٍو بثلث ماله، فإذا عَمْـرٌو ميـتٌ: فالثلـثُ كلُّـه لزيد.

ـ وإن أوصىٰ لعَقِب فلان: فالعقب عبارةٌ عمن وُجد من الولد بعد موت الإنسان، فأما في حال حياته: فليسوا بعقبٍ له، وعَقِبُ ولده: من الذكور والإناث.

ـ فإن لم يكن له ولدٌ: فولدُ ولده، الذكور والإناث أيضاً، ولا يدخل فيهم ولد الإناث؛ لأن أولاد بناته ليسوا بعقبٍ له، وإنما هم عقبٌ لآبائهم.

ـ ويُقدَّم ولد الصلب علىٰ ولد الولد؛ لأن الاسم يتناول الأعلىٰ، ألا ترىٰ أن ولد الولد عقبٌ لآبائهم، وآباؤهم عقبٌ لجدَّهم، فإن عُدم الآباء: فالعقب ولد الولد.

* قوله: (ومَن أوصىٰ لزيدٍ وعمرٍو بثلث ماله، فإذا عمرٌو ميتٌ: فالثلثُ كله لزيد)؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يُزاحِم الحيَّ الذي هو من أهلها، فصار كما إذا أوصىٰ لزيدٍ وجدارٍ، وهذا كله في ظاهر الرواية.

وعن أبي يوسف أنه قال: إذا كان يَعلم بموته: فهو كذلك، وإن كان لا يعلم بموته: فللحيِّ نصف الثلث؛ لأنه لم يرض للحي إلا بنصف الثلث، ونصفُه لورثة الميت.

ـ ولو كانا حيين وقت الوصية، ثم مات أحدُهما قبل موت الموصي: بطلت حصته، وانتقل ذلك إلىٰ ورثة الموصي، وللحيِّ نصف الثلث.

وإن قال : ثلثُ مالي بين زيدٍ وعمرو، وزيدٌ ميتٌ : كان لعَمْرٍو نـصفُ الثلث .

ومَـن أوصـىٰ بثلـث مالـه، ولا مـالَ لـه، ثم اكتـسب مـالاً : اسـتَحقَّ الموصَىٰ له ثلثَ ما يَملكُه عند الموت .

ـ وإن مات أحدهما بعد موت الموصي: كان نصيبه موروثاً عنه.

* **قوله: (وإن قال: ثلث مالي بين زيدٍ وعمرٍو، وزيدٌ ميتٌ: كان لعمرو نصفُ الثلث)؛** لأن كلمة: بين: كلمةٌ تقسيم واشتراك، فقد أوصىٰ لكل واحدٍ منهما بنصف الثلث، بخلاف ما تقدم.

ألا ترىٰ أن مَن قال: ثلث مالي لفلان، وسكت: كان له كلُّ الثلث.

ولو قال: ثلث مالي بين فلان، وسكت لم يستحق الثلث.

ـ قال في «الينابيع»: إذا أوصىٰ بعبده سالمٍ لزيد، ثم أوصىٰ به لعمرو: فهو بينهما نصفان، فإن مات أحدُهما في حياة الموصي: فهو للباقي منهما.

ـ وإن قال أوصيتُ بثلث مالي لعمرو ولزيدٍ إن كان فقيراً: نُظر: إن كان زيدٌ وقت الموت فقيراً: فالثلث بينهما، وإن لم يكن فقيراً، ومات قبل ذلك: بطلت حصته، وانتقل إلىٰ ورثة الموصي، ولعمرٍو نصفُ الثلث.

* **قوله: (ومَن أوصىٰ بثلث ماله، ولا مالَ له، ثم اكتسب مالاً: استحقَّ الموصىٰ له ثلثَ ما يملكه عند الموت)؛** لأن الوصية عقدُ استخلافٍ مضافٍ إلىٰ ما بعد الموت، ويثبتُ حكمه بعد الموت، فيُشترط وجود المال عند الموت، لا قبله.

. . . .

ـ وكذا لو كان له مالٌ، وهلك، ثم اكتسب مالاً؛ لما بيَّنَّا.

ـ **مسائل**: إذا أوصىٰ بوصايا، وكانت زائدةً علىٰ الثلث، وأردتَ قسمةَ الثلث بينهم، فالوجه فيه: أن تَجمع الوصايا كلَّها، ثم تَنظرَ إليها وإلىٰ الثلث، وإلىٰ نقصانه من الوصايا، فإن كان النقصانُ مثلَ نصف الوصايا: نقصتَ من كل وصيةٍ نصفَها، وإن كان النقصان مثلَ ثلث الوصايا: نقصتَ من كل وصية ثلثَها.

ـ وعلىٰ هذا القياس يكون العمل: مثالُه: إذا بلغت الوصايا ألف درهم، لأحدهم مائةٌ، ولآخر مائتان، ولآخر ثلاثمائة، ولآخر أربعمائة، وثلث ماله: خمسمائة، فالنقصان: من خمسمائة إلىٰ مبلغ الوصايا، مثل نصف الوصايا خمسمائة، فيُنقص من كل وصية نصفُها، فلصاحب المائة: خمسون، ولصاحب المائتين: مائةٌ، ولصاحب الثلاثمائة: مائةٌ وخمسون، ولصاحب الأربعمائة مائتان، وعلىٰ هذا فقِس.

ـ وإذا أوصىٰ لرجلٍ بنصف ماله، ولآخر بربع ماله، ولثالث بثلث ماله: فعند أبي حنيفة: الثلث بينهم علىٰ أحد عشر سهماً، لصاحب الثلث: أربعةٌ، ولصاحب النصف: أربعةٌ؛ لأنه لا يضرب بما زاد علىٰ الثلث إلا بالثلث، ولصاحب الربع: ثلاثةٌ.

ـ فإذا كان ثلثُ المال أحدَ عشر: كان جميعُه ثلاثةً وثلاثين، ووجهه: أن مخرج الثلث والربع اثنا عشر، فالموصىٰ له بالنصف كأنه لم يوصَ له إلا بالثلث؛ لأنه لا يضرب إلا بالثلث، فتعطيه ثلثَ اثني عشر، وهو

. . . .

أربعة، وللثاني: أربعةٌ، وللموصىٰ له بالربع: ثلاثةٌ، فذلك أحد عشر.

وقال أبو يوسف ومحمد: يُقسم الثلث علىٰ ثلاثة عشر، لصاحب النصف: ستةٌ؛ لأنه عندهما يضرب بجميع وصيته، وهي النصف، وذلك ستةٌ من اثني عشر، ولصاحب الثلث: أربعةٌ، ولصاحب الربع: ثلاثةٌ، فذلك ثلاثة عشرة، فيكون المال كله تسعةً وثلاثين.

ـ وإن أوصىٰ لرجل بجميع ماله، ولآخر بثلث ماله، ولم تُجزِ الورثةُ: فالثلث بينهما نصفان عند أبي حنيفة، علىٰ أصله.

ـ وإن أجازوا: لا نصَّ فيه عند أبي حنيفة.

واختلفوا في قياس قوله: فقال أبو يوسف: هو بينهما أسداس: خمسة أسداس: لصاحب الجميع، والسدس: لصاحب الثلث، علىٰ طريق المنازعة، يعني أن صاحب الثلث لا منازعةَ له في الثلثين، فسُلِّم ذلك لصاحب الجميع، واستويا في الثلث، فيُقسم بينهما نصفين.

وقال الحسن: هذا قبيحٌ، فإن نصيب الموصىٰ له بالثلث عند الإجازة مثل نصيبه عند عدمها، بل يجب له الربع، وللآخر ثلاثة أرباع.

وقول أبي يوسف هو الصحيح، ذكره في «الينابيع».

ويُخرَّج ما قاله الحسن: أن يُقسم الثلث أولاً بينهما نصفين؛ لأن الإجازة في الثلث ساقطةُ العبرة، ثم يُقسم الثلثين: فنقول: أصلها من ثلاثة؛ لحاجتنا إلىٰ الثلث، ثم يُقسم الثلث بينهما نصفين؛ لاستوائهما فيه،

. . . .

فانكسر، فأضعِفْه، فيكون ستة، فصار الثلث سهمين بينهما، وبقي أربعة، فصاحب الجميع يدعي كلَّها، وصاحبُ الثلث يدعي منها سهماً؛ ليصير له مع السهم الأول ثلث الجميع، فسلم لصاحب الجميع منها ثلاثة.

واستوت منازعتهما في السهم الباقي، فيُقسم بينهما نصفين، فانكسر، فأضعِف الستة: تكون اثني عشر: لصاحب الجميع: تسعةٌ، وهي ثلاثة أرباع المال، وللآخر ثلاثةٌ، وهو الربع؛ لأن المال إذا صار اثني عشر: قُسم ثلثُه بينهما أولاً نصفين، يبقىٰ ثمانيةٌ: صاحب الجميع يدعي كلَّها، والآخر لا يدعي منها إلا سهمين؛ ليكمل له ثلث الجميع، ولا منازعةَ له في الستة الباقية، فسُلِّمت لصاحب الجميع، وبقي سهمان استوت منازعتهما فيهما، فتُقسم بينهما نصفين.

ـ وعلىٰ هذا: قولُ أبي حنيفة: كقولهما، إلا أن التخريج مختلِفٌ، فعنده: بالمنازعة، وعندهما: بالعَوْل.

وتخريج قولهما أن نقول: اجتمع وصيةٌ بالكل ووصيةٌ بالثلث، فكانت المسألة من ثلاثة؛ لأجل الثلث، فصاحب الجميع يدعي كلَّها، والآخرُ يدعي سهماً، فتعول إلىٰ أربعة، لصاحب الثلث: سهمٌ، وللآخر: ثلاثةٌ.

ـ ولو أوصىٰ لإنسان بخدمةِ عبدٍ: فنفقتُه وكسوتُه وما يُصلحه علىٰ الموصىٰ له بالخدمة؛ لأنه المنفردُ بالانتفاع، دون الورثة، فصار في حكم المالك، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

كتاب الفرائض

كتاب الفرائض

الفَرْض في اللغة: هو التقدير، يقال: فَرَضَ القاضي النفقة: أي قدَّرها.

والفرائضُ من العلوم الشريفة التي تجب العناية بها؛ لافتقار الناس إليها، قال عليه الصلاة والسلام: «الفرائضُ نصفُ العلم، وهو أول علمٍ يُرفَع من الأمة»[1].

وقال عليه الصلاة والسلام: «إن الله تعالىٰ لم يكِل قَسْمَ مواريثكم إلىٰ مَلَكٍ مقرَّبٍ، ولا إلىٰ نبيٍّ مرسَلٍ، ولكن تولىٰ ربُّنا بيانَها، فقَسَمَها أبين قَسْمٍ، ألا لا وصيةَ لوارث»[2].

وقال عليه الصلاة والسلام: «تعلَّموا الفرائضَ، وعلِّموها الناسَ، فإنها نصفُ العلم، وإني امرؤٌ مَقبوضٌ، وسيُنزَع العلمُ من أمتي، حتىٰ يختلف الرجلان في الفريضة: فلا يجدان مَن يَعرف حكمَ الله تعالىٰ فيها»[3].

---

(١) بلفظ: «تعلموا الفرائض، وعلموها الناس، فإنها نصف العلم». سنن ابن ماجه (٢٧١٩)، وينظر التلخيص الحبير ٣/٧٩، وينظر الروايات الأخرىٰ الآتية في حاشية (٣).

(٢) كنز العمال (١٦٥٤٤)، جمع الجوامع للسيوطي (٤٩٧٦)، الدر المنثور٣/٢٥٠.

(٣) سنن النسائي الكبرىٰ (٦٣٠٥)، سنن الترمذي (٢٠٩١)، وينظر البدر المنير

المُجْمَعُ علىٰ توريثهم من الذكور عشرةٌ :

الابنُ، وابنُ الابنِ وإن سَفَل، والأبُ، والجدُّ أبو الأبِ وإن علا، والأخُ، وابنُ الأخ، والعمُّ، وابنُ العم، والزوجُ، ومولىٰ النِّعمة.

ـ فإن قيل: ما معنىٰ قوله: فإنها نصفُ العلم؟

قيل: لأن للإنسان حالتين: حالةُ حياة، وحالةُ موت، والفرائض من أحكام الموت، فيكون لفظ النصف ها هنا عبارةٌ عن قسمٍ من قسمين.

ـ ومناسبتُها بالوصايا: أن الوصية تَصرُّفٌ في حال مرض الموت، والفرائض حكمٌ بعد الموت.

* قال رحمه الله: (المُجْمَعُ علىٰ توريثهم من الذكور: عشرةٌ).

إنما أراد بهذا مَن يَستحقُّ الميراثَ في الجملة، وإن اختلفوا في الاستحقاق، وتقديمِ بعضِهم علىٰ بعض فيه.

* قوله: (الابنُ، وابنُ الابن وإن سَفَلَ، والأبُ، والجدُّ أبو الأب وإن علا، والأخُ، وابنُ الأخ، والعمُّ، وابنُ العمِّ، والزوجُ، ومولىٰ النِّعمةِ).

المراد بالجد: أبو الأب، أما أبو الأم: فهو رَحِمٌ، وليس بعصبة، فلا يرث إلا ميراث ذوي الأرحام إذا لم يكن أحدٌ من العصبات، علىٰ ما يأتي بيانُه إن شاء الله تعالىٰ.

١٣/١٨، التلخيص الحبير/٣/٧٩، وقد جزم ابنُ الصلاح بضعفه، لكن للحديث شواهد عديدة، وطرق متعددة، وبألفاظ متقاربة، ينظر لها فتح الباري ١٢/٥، وعليه: فلا بأس به، والله أعلم.

ومن الإناث سَبْعٌ:

البنتُ، وبنتُ الابن، والأمُّ، والجدَّةُ، والأختُ، والزوجةُ، ومولاةُ النِّعمة.

---

* قوله: (ومِن الإناث سبعٌ: البنتُ، وبنتُ الابن، والأمُّ، والجدَّةُ، والأختُ، والزوجةُ، ومولاةُ النِّعمة).

فالجدة، ومولاة النِّعمة: لا ذِكْرَ لميراثهما في القرآن، وإنما ثبت بالحديث، وذلك لما روي «أن جدةً جاءت إلىٰ أبي بكر رضي الله عنه تطلب ميراثَها، فقال لها: لم أجدْ لكِ في كتاب الله شيئاً.

فقام إليه المغيرةُ بن شعبة، فقال: شهدتُ أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قد جاءته جدةٌ تطلبُ ميراثَها، ففَرَضَ لها السدسَ، فأوجب لها أبو بكرٍ رضي الله عنه ذلك»[1].

ـ وأما مولاة النعمة: فلها الميراث؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «تحوز المرأةُ ميراثَ عتيقها، ولقيطِها، وولدِها الذي لاعنت به»[2].

والمراد بلقيطها والله أعلم: ولدها من الزنا.

---

(١) سنن الترمذي (٢١٠١)، وقال: حسن صحيح، سنن أبي داود (٢٨٩٤)، وصححه ابن الملقن في البدر المنير ١٨/٦٥.

(٢) سنن أبي داود (٢٨٩٨)، سنن الترمذي (٢٧٨٦)، وقال: حسن غريب، المستدرك للحاكم ٣٤١/٤، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه. اهـ

ومَن لا يَرِثُ بحالٍ أربعةٌ :

المملوكُ، والقاتلُ من المقتول، والمرتدُّ، وأهلُ المِلَّتَيْن.

وقال عليه الصلاة والسلام: «الوَلاءُ لُحْمةٌ كلُحْمة النَّسَب»(١).

* قوله: (ومَن لا يرثُ بحالٍ أربعةٌ: المملوكُ، والقاتلُ من المقتول، والمرتدُّ، وأهلُ المِلَّتَيْن).

١ـ أما المملوك: فلأن الميراث نوعُ تمليكٍ، والعبدُ لا يملك، ولأن ملكَه لسيده، ولا قرابةَ بين السيد والميت.

ـ وكذا كلُّ مَن في رقبته شيءٌ من الرق، كالمكاتب والمدبر وأم الولد، فإنه لا يرثُ ولا يورَث، إلا المكاتب إذا مات عن وفاءٍ: فإنه تُؤدىٰ منه كتابتُه، ويُحكَم بحريته قبل موته بلا فصل، وما فضل يكون ميراثاً عنه.

ـ وأما المستسعىٰ فإنه يُنظر: إن كان يسعىٰ لفكاك رقبته: فهو كالمكاتب عند أبي حنيفة، وعندهما: كحرٍّ مديون، وهذا مثل معتَق البعض.

وإن كان يسعىٰ لا لفكاك رقبته، ولكن لِحَقٍّ فيها، كالعبد المرهون إذا أعتقه مولاه، والمأذونُ إذا أعتقه المولىٰ وعلىٰ المأذون دينٌ، أو الأمة إذا أعتقها المولىٰ علىٰ أن يتزوجها، فأبت: فإنها تسعىٰ في قيمتها وهي حرةٌ، فإن هؤلاء يرثون ويُورَثون، بالإجماع.

---

(١) صحيح ابن حبان (الإحسان) ٧/ ٢٢٠، المستدرك للحاكم ٤/ ٣٧٩، وقال: صحيح الإسناد. اهـ، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/ ٢١٤ بعد ذكر طرقه، ومنها عند الطبراني في الكبير، ثم قال: وظاهر إسناده الصحة. اهـ

. . . .

٢ـ وأما القاتل: فلا يرث من المقتول، لا من الدية، ولا من غيرها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يرث القاتل»[1].

ولأنه حُرِم الميراثَ عقوبةً له؛ لأنه استعجل ما أخَّره الله، فمُنع من الميراث.

ـ وهذا إذا كان قتلاً يتعلق به القصاص أو الكفارة، أما ما لا يتعلق به ذلك: لا يمنع الميراثَ، وقد بيَّنَّا ذلك في الجنايات.

ومِن الذي لا يوجب القصاص ولا الكفارة: هو الصبي والمجنون إذا قَتَلا مورِّثهما، فإنه لا يُحرَم ميراثَهما.

ـ وكذا إذا قَتَلَ مورِّثَه بالسبب، كما إذا أشرع رَوْشناً، أو حفر بئراً علىٰ الطريق، أو وضع حجراً علىٰ الطريق، أو ساق دابةً، أو قادها، فوطئت مورِّثَه، أو قتله قصاصاً، أو رجماً، أو مال حائطُه فأشهد عليه، أو لم يُشهد حتىٰ سقط علىٰ مورِّثه، أو وُجد مورِّثه قتيلاً في داره: تجب القسامة والدية، ولا يُمنع الإرث، وكذا العادل إذا قتل الباغي: لا يُمنع الإرث.

ـ وأما إذا قتل الباغي العادل: إن قال: قتلتُه وأنا علىٰ الباطل، وأنا الآن أيضاً علىٰ الباطل، لا يرثُه، إجماعاً.

---

(١) سنن ابن ماجه ٢/٨٨٣، سنن البيهقي ٦/٢٢٠، ونقل ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢/٣٢٦ تصحيحه عن ابن عبد البر، وزاد نقل الاتفاق علىٰ ذلك، وينظر البدر المنير ١٨/١٠٣.

. . . .

وإن قال: قتلتُه وأنا علىٰ الحق، وأنا الآن علىٰ الحق: فعندهما يرث، وعند أبي يوسف: لا يرث.

ـ والأب إذا قتل ابنَه خطأً: لا يرث، وتجب الكفارة.

ـ وإن قتله عمداً: لا يجب القصاص ولا الكفارة، ومع ذلك لا يرث.

ويُشكل هذا علىٰ الأصل الذي ذكرناه، إلا أنا نقول: قد وجب القصاص، إلا أنه سقط للشبهة.

٣ـ وأما المرتد: فلا يرثُ من مسلمٍ، ولا ذمي، ولا مرتد.

٤ـ وأما أهل ملتين: فلقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يتوارث أهلُ مِلَّتَيْن»[1].

ـ ولا يرث الحربيُّ من الذميِّ، ولا الذميُّ من الحربيِّ.

ـ وأهل الذمة يرث بعضُهم من بعض.

ـ وأهلُ الحرب كلُّهم ملةٌ واحدةٌ، إلا إذا كانت دارُهم مختلفةً: فإنه لا يرث بعضُهم من بعض، كما إذا كانا في حِصنين يستحلُّ كلُّ واحدٍ منهما دمَ الآخر.

ـ فإن قُتل المرتدُّ، أو لَحِقَ بدار الحرب، وحُكِم بلَحاقه: ورثه ورثتُه المسلمون عندنا.

---

(١) سنن النسائي الكبرىٰ ٨٢/٤، سنن أبي داود (٢٩١١)، وإسناده جيد، كما في البدر المنير ٩٥/١٨.

والفروضُ المحدودة في كتاب الله تعالىٰ ستةٌ :

النصفُ، والربعُ، والثمنُ، والثلثانُ، والثلثُ، والسدس.

فالنصفُ فرضُ خمسةٍ :

للبنتِ.

وبنتِ الابن إذا لم تكن بنتُ الصلب.

والأختِ من الأب والأمِّ.

والأختِ من الأب إذا لم تكن أختٌ لأب وأم.

وللزوجِ إذا لم يكن للميت ولدٌ، ولا ولدُ ابن.

وقال الشافعي[1]: يكون مالُه فيئاً، كمال الحربي، سواءٌ كان ذلك المالُ اكتسبه في حال الردة، أو في حال الإسلام.

وقال أبو حنيفة: كسبُ الردة: فيءٌ، وكسبُ الإسلام: موروثٌ.

وقال أبو يوسف ومحمد: كسبُ الإسلام والردة سواءٌ، يرثُه ورثتُه المسلمون.

* قوله: (والفروض المحدودةُ في كتاب الله تعالىٰ ستةٌ: النصفُ، والربعُ، والثمنُ، والثلثانُ، والثلثُ، والسدسُ.

فالنصف: فرضُ خمسةٍ: للبنت، وبنتِ الابن إذا لم تكن بنتُ الصلب، والأختِ للأب وللأم، والأختِ من الأب إذا لم تكن أختٌ لأبٍ وأمٍّ)، ولا أخوها، (وللزوجِ إذا لم يكن للميت ولدٌ، ولا ولدُ ابنٍ).

---

(١) مغني المحتاج ٤/١٤٢.

والرُّبُعُ فرضٌ: للزوجِ مع الولد، أو ولدِ الابن، وللزوجات إذا لم يكن للميت ولدٌ، ولا ولدُ ابن.

والثُّمُنُ فرضٌ: للزوجات مع الولد، أو ولدِ الابن.

والثلثان: لكل اثنين، فصاعداً ممن فرضُه النصفُ، إلا الزوجِ.

والثلثُ: للأم إذا لم يكن للميت ولدٌ، ولا ولدُ ابن، ولا اثنان، فصاعداً من الإخوة، والأخوات.

وما فَضَلَ من هذا: يُصرف إلىٰ العصبة.

* قوله: (والربعُ فرضٌ: للزوج مع الولد، أو ولدِ الابن، وللزوجات إذا لم يكن للميت ولدٌ، ولا ولدُ ابنٍ).

ـ وإنما خصَّ ولدَ الابن في المسألتين؛ لأن ولد البنت ذو رحمٍ، لا يرث إلا مع ذوي الأرحام، فلا يَحجب الزوجين.

* قوله: (والثُّمُنُ فرضٌ: للزوجات مع الولد، أو ولد الابن)، وهو منصوصٌ في القرآن.

* قوله: (والثلثان: لكل اثنين، فصاعداً ممن فَرْضُه النصف، إلا الزوج)، يعني الابنتين والأختين فصاعداً.

* قوله: (والثلثُ: للأم إذا لم يكن للميت ولدٌ، ولا ولدُ ابنٍ، ولا اثنان، فصاعداً من الإخوة والأخوات)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾. النساء/١١.

ويُفرَضُ لها في مسألتين، وهما: زوجٌ وأبوان، وامرأةٌ وأبوان: ثلثُ ما يَبقىٰ بعدَ فرض الزوجِ والزوجةِ، والباقي للأب.

وهو لكل اثنين، فصاعداً من ولد الأم: ذكورُهم، وإناثهم فيه سواءٌ.

والسدسُ فرضُ سبعةٍ:

لكلِّ واحدٍ من الأبوين مع وجود الولد، أو ولدِ الابن.

وهو للأم مع الإخوة والأخوات من أيِّ جهةٍ كانوا.

وهو للجدات، وللجدِّ مع الولد، ولبناتِ الابن مع البنت.

وللأخواتِ لأبٍ مع الأخت لأبٍ وأم، وللواحد من ولد الأم.

---

* قوله: (ويُفرض لها في مسألتين، وهما: زوجٌ وأبوان، وزوجةٌ وأبوان: فلها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة، والباقي للأب).

ـ ولو كان مكان الأب: جدٌّ: فلها ثلثُ جميع المال، بالإجماع، والباقي للجد.

* قوله: (وهو لكل اثنين فصاعداً من ولد الأم، ذكورُهم وإناثُهم فيه سواءٌ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾. النساء/١٢، وهذا يقتضي التساوي بينهم.

* قوله: (والسدسُ فرضُ سبعة: لكلِّ واحدٍ من الأبوين مع الولد، أو ولد الابن، وهو للأم مع الإخوة والأخوات من أي جهةٍ كانوا، وللجد مع الولد، أو ولد الابن، وللجدات، ولبنات الابن مع بنت الصلب، وللأخوات لأبٍ مع الأخت لأبٍ والأم، وللواحد من ولد الأم).

* * * * *

باب السقوط

وتَسقُطُ الجداتُ بالأم، والجدُّ والإخوة والأخوات بالأب.

باب السقوط

* قوله: (وتَسقطُ الجدات بالأم، والجدُّ والإخوة والأخوات بالأب).

ـ أما الجدات: فيسقطن بالأم، سواءٌ كنَّ من قِبَل الأب أو من قِبَل الأم.

ـ وكذلك الجدةُ أمُّ الأب تَسقط مع ابنها.

ـ والأبُ يحجبُ الجدَّات من قِبَل نفسه.

ـ ولا يَحجب الجدات من قِبَل الأم، حتىٰ إن أمَّ الأم ترثُ مع الأب.

ـ والجدات ستٌ: ثنتان لك، وثنتان لأبيك، وثنتان لأمك، وكلهن وارثاتٌ، غير أمِّ أبي الأم: فإنها لا شيء لها.

ـ واعلم أن كل مَن لا يرث: لا يَحجب أحداً من أهل الميراث، كالابن إذا كان قاتلاً، أو عبداً، أو كافراً: فإنه لا يرث، ويُجعل بمنزلة الميت.

ـ وليس هذا كالاثنين من الإخوة والأخوات؛ لأنهما لا يرثان مع

ويسقط ولد الأم بأربعة :

بالولد، وولدِ الابن، والأبِ، والجدِّ.

وإذا استكملت البناتُ الثلثَيْن : سقطت بناتُ الابن، إلا أن يكون معهنَّ أو بإزائهن، أو أسفلَ منهن ابنُ ابنٍ، فيعصِّبُهنَّ.

وإذا استكملت الأخواتُ لأبٍ وأمٍّ الثلثين : سقطت الأخواتُ لأب، إلا أن يكون معهنَّ أخٌ لهنَّ، فيُعصِّبُهنَّ.

الأب، ومع ذلك يَحجبان الأمَّ من الثلث إلىٰ السدس؛ لأنهما من أهل الميراث في الأصل، إلا أن الأب حَجَبَهما.

* قوله: (ويسقط ولدُ الأم أربعة: بالولد، وولدِ الابن، والأبِ، والجدِّ)، وهذا لا خلاف فيه.

* قوله: (وإذا استكملت البناتُ الثلثين: سقطت بناتُ الابن، إلا أن يكون معهنَّ، أو بإزائهنَّ، أو أسفلَ منهنَّ ابنُ ابنٍ: فيُعصِّبُهنَّ)، ويكون الميراثُ بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين.

* قوله: (وإذا استكملت الأخواتُ لأبٍ وأمٍّ الثلثين: سقط الأخواتُ لأبٍ، إلا أن يكون معهن أخٌ لهنَّ، فيُعصِّبهنَّ).

ـ ولا يُعصِّبُهنَّ ابنُ الأخ، والله أعلم.

* * * * *

باب أقربُ العَصَبَات

وأقربُ العَصَبَات : البنونُ، ثم بنوهم.

ثم الأبُ، ثم الجدُّ.

ثم بنو الأب، وهم الإخوةُ.

ثم بنو الجد، وهم الأعمام.

ثم بنو أبي الجد.

باب أقرب العصبات

* قال رحمه الله: (وأقربُ العصبات: البنون، ثم بنوهم، ثم الأبُ، ثم الجدُّ، ثم بنو الأب وهم الإخوة).

هذا عند أبي حنيفة؛ لأن الجدَّ أبا الأب أَوْلَىٰ من الإخوة عنده، ولا حظَّ لهم معه في الميراث؛ لأن له وِلاداً وتعصيباً من جهة الولادة أيضاً، فأشبه الأبَ؛ ولأنه يأكل من مال ابنِ ابنه عند الحاجة من غير إذنه؛ ولأنه غيرُ مقبولِ الشهادة له، فأشبه الأبَ.

وقال أبو يوسف ومحمد: يقاسم الإخوةَ ما دامت المقاسمةُ خيراً له، فإن كان الثلث خيراً له: أُعطي الثلث.

ـ وقوله: ثم بنوهم: لأنهم بمنزلتهم.

* قوله: (ثم بنو الجد، وهم الأعمام، ثم بنو أبي الجد)، وهم أعمام الأب، وأَوْلاهم مَن كان لأبٍ وأمٍّ.

وإذا استوىٰ بنو أبٍ في درجةٍ : فأَوْلاهم مَن كان لأبٍ وأم .

والابنُ، وابنُ الابن، والإخوةُ يُقاسِمون أخواتهم، للذكر مثلُ حظِّ الأُنثيين .

ومَن عداهم من العصبات يَنفردُ بالميراث ذكورُهم دون إناثهم .

وإذا لم تكن عصبةٌ من النسب : فالعصبةُ : المولىٰ المعتِقُ، ثم أقربُ عصبةِ المولىٰ .

ثم مولىٰ العَتاقة، وهو آخرُ العصبات: مقدَّمٌ علىٰ ذوي الأرحام، ومولىٰ الموالاة: أبعدُ الورثة: مؤخَّرٌ عن ذوي الأرحام.

* قوله: (وإذا استوىٰ وارثان في درجةٍ واحدةٍ[1]: فأَوْلاهم مَن كان لأبٍ وأُمٍّ)؛ لأنه أقرب تعصيباً، وولايةً.

* قوله: (والابنُ، وابنُ الابنِ، والإخوةُ يقاسِمون أخواتهم، للذكر مثل حَظِّ الأنثيين، ومَن عداهم من العصبات ينفردُ ذكورُهم بالميراث، دون إناثهم)، مثل أولادِ الإخوة، وأولاد الجد.

* قوله: (وإذا لم تكن للميت عصبةٌ من النسب: فالعصبةُ هو المولىٰ المعتِق، ثم الأقرب فالأقرب من عصبة المولىٰ)، يعني الذكور، دون الإناث؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس للنساء من الوَلاء إلا ما أعتقن، أو أعتق مَن أعتقن»[2]، والله أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نسخ القدوري: «وإذا استوىٰ بنو أبٍ في درجة». اهـ، كما أثبتُّ أعلىٰ.

(٢) قال في نصب الراية ٤/١٥٤: غريب. اهـ، وقال ابن حجر في الدراية ٢/١٩٥: لم أجده هكذا. اهـ، قلت: أخرجه مرفوعاً البيهقي في السنن الكبرىٰ ١٠/٣٠٦، وينظر المصنَّف لابن أبي شيبة ١٦/٣٤٥، ففيه عدة آثار عن الصحابة رضي الله عنهم بلفظ قريب، وتقدم في كتاب الولاء ٥/١٨٧.

باب الحَجْب

وتُحْجَبُ الأمُّ من الثلث إلىٰ السدس بالولد، أو أخوين.

والفاضلُ عن فَرْض البنات لبني الابن، وأخَوَاتِهم : للذكر مثلُ حظِّ الأنثيين.

والفاضلُ عن فرض الأختَيْن من الأب والأم : للإخوة والأخوات من الأب : للذكر مثلُ حظِّ الأنثيين.

باب الحَجْب

* قال رحمه الله: (وتُحجَب الأُمُّ من الثلث إلىٰ السدس بالولد، أو ولدِ الابن، أو بأخوين)، أو أختين فصاعداً، سواءٌ كان الأخوان أو الأختان وارثَيْن، أو سقطا عن الميراث، إلا أن يكونا عبدين أو كافرين، فإنهما لا يحجُبانها.

* قوله: (والفاضلُ عن فرض البنات: لبني الابن وأخواتهم، للذكر مثل حظ الأنثيين.

والفاضلُ عن فرض الأختين من الأب والأم: للإخوة والأخوات من الأب، للذكر مثل حظ الأنثيين)، وقد بيَّنَّا ذلك.

وإذا ترك بنتاً، وبنات ابن، وبني ابن : فللبنتِ النصفُ، والباقي لبني الابن، وأخواتِهم : للذكر مثلُ حظِّ الأنثيين.

وكذلك الفاضلُ عن فرض الأخت من الأب والأم : لبني الأب، وبناتِ الأبِ : للذكر مثلُ حظِّ الأنثيين.

ومَن ترك ابنَيْ عمٍّ، أحدُهما أخٌ لأم : فللأخِ من الأم السدسُ، والباقي بينهما.

والمُشَرَّكةُ : أن تَترك المرأةُ زوجاً، وأُمَّاً أو جدَّةً، وإخوةً من أُمٍّ، وإخوةً من أبٍ وأمٍّ : فللزوج : النصفُ، وللأم : السدسُ، ولوُلْدِ الأم : الثلثُ.

ولا شيء للإخوة من الأب والأم.

---

* قوله: (وإذا ترك بنتاً، وبنات ابنٍ، وبني ابنٍ: فللبنت النصفُ، والباقي لبني الابن وأخواتهم، للذكر مثل حظِّ الأنثيين.

وكذلك الفاضل عن فرض الأخت للأب والأم: لبني الأب، وبنات الأب، للذكر مثل حظ الأنثيين).

* قوله: (ومَن ترك ابني عمٍّ، أحدهما أخٌ لأمٍّ، فللأخ من الأم: السدسُ، والباقي بينهما نصفان)؛ لأن له قرابتين من جهتين.

* قوله: (والمُشرَّكة: أن تترك المرأةُ زوجاً، وأُمَّاً أو جدةً، وإخوةً من أمٍّ، وإخوةً من أبٍ وأمٍّ: فللزوج: النصفُ، وللأُمِّ : السدسُ، ولوُلد الأم: الثلثُ، ولا شيءَ للإخوة من الأب والأم).

. . . .

وقال الشافعي[١]: الثلثُ بين الإخوة للأم والإخوة للأب والأم بالسوية.

لنا: أن الله تعالىٰ جَعَلَ للزوج النصفَ، وللأم السدسَ، وللإخوة من الأم الثلثَ، فاستغرقت الفريضة.

وقد قال عليه الصلاة والسلام: «ما أبقتِ الفرائضُ: فلأَولىٰ عَصَبَةٍ ذكر»[٢]، ولم يبق لهم شيءٌ، والله أعلم.

* * * * *

---

(١) مغني المحتاج ٣/١٧ـ ١٨.

(٢) قال ابن حجر في فتح الباري ١٢/١٢: قال: ابن الجوزي والمنذري: هذه اللفظة غير محفوظة، وقال ابن الصلاح: فيها بُعدٌ عن الصحة.

أما بلفظ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي: فهو لأَولىٰ رجل ذكر»: فهو في الصحيحين: البخاري (٦٧٣٢)، ومسلم (١٦١٥)، وينظر البدر المنير ١٨/٥٦.

باب الـرَّدِّ

والفاضلُ عن فرض ذوي السهام ـ إذا لم تكن عصبةٌ ـ: مردودٌ علـيهم بقَدْر سهامهم، إلا علىٰ الزوجين.

باب الرد

* قال رحمه الله: (والفاضلُ عن فرض ذوي السهام إذا لم تكن عصبةٌ: مردودٌ عليهم بقدر سهامهم، إلا علىٰ الزوجين).

وعند الشافعي[1]: الفاضلُ لبيت المال.

ـ وإنما لم يُرَدَّ علىٰ الزوجين: لأن فرضهما بالسبب، لا بالنسب، فهو ضعيفٌ؛ لأنهما استحقاه بعد انقطاع السبب الذي يستحقان به، فلا يُزادان علىٰ فرضهما، بخلاف مَن يرث بالنسب؛ لأن النسب باقٍ بعد الموت، فقوِيَ حالُهم في الاستحقاق، فكانوا أَوْلىٰ بالفاضل.

أو نقول: إن الزوجين يستحقان بسببٍ واحدٍ، وهو النكاح، فإذا استحقَّا به: لم يكن لهما سببٌ غير ذلك يستحقان به، وأهلُ النسب يستحقون بالنسب، وهو البنوة في البنت، والأُخوَّة في الأخت، والباقي بالرحم.

---

(١) ينظر مغني المحتاج ٣/٢٠.

ولا يَرِثُ القاتلُ من المقتول.

والكفرُ كلُّه مِلَّةٌ واحدة، يتوارثُ به أهلُه.

ولا يَرِثُ المسلمُ من الكافر، ولا الكافرُ من المسلم.

ومالُ المرتدِّ: لورثته من المسلمين، وما اكتسبه في حال رِدَّته: فيءٌ.

---

* قوله: (ولا يرثُ القاتل من المقتول)، يعني إذا كان بالغاً عاقلاً، ويرثُ الصبيُّ والمجنونُ من أبيه إذا قتله.

ـ والبالغ العاقل إذا وقع مورِّثُه في بئرٍ حفرها علىٰ الطريق، أو سقط علىٰ حَجَر وضعه في الطريق، أو وُجد الأبُ في دار ابنه قتيلاً، أو قتل مورِّثه في قصاصٍ أو رجمٍ، أو قَتَلَه مكرَهاً، أو شهد الابنُ علىٰ أبيه بالزنا: ففي جميع هذه الأشياء لا يُحرم الميراث.

* قوله: (والكفرُ كلُّه ملةٌ واحدةٌ، يتوارث به أهلُه، ولا يرث المسلمُ من الكافر، ولا الكافرُ من المسلم)، وقد بيَّنَّا ذلك.

* قوله: (ومالُ المرتد: لورثته من المسلمين)، يعني ما اكتسبه في حال إسلامه.

* قوله: (وما اكتسبه في حال ردَّته: فيءٌ)، هذا قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو لورثته من المسلمين؛ لأنه لمَّا لم يرثْه ورثتُه الكفارُ: وَرِثَه ورثتُه من المسلمين.

ولأن من أصلهما: أن ملكه لا يزول بالردة، فحاله بعد الردة في كسبه: كحاله قبلها.

وإذا غَرِقَ جماعةٌ، أو سَقَطَ عليهم حائطٌ، فلم يُعْلَمْ مَن مات منهم أوَّلاً: فمالُ كلٍّ واحدٍ منهم للأحياء من ورثته.

وإذا اجتمع في المجوسي قرابتان، لو تفرَّقتا في شخصين، وَرِثَ أحدُهما مع الآخر: وُرِّثَ بهما.

ولأبي حنيفة: أن المرتد مباحُ الدم، فوجب أن يكون ما في يده في تلك الحالة فيئاً، كمال الحربي.

ـ ثم علىٰ قول أبي حنيفة: وارثُ المرتدِّ يُعتبر حالُه يوم الردة، فإن كان حراً مسلماً يوم ردته: ورثه، وإن كان عبداً أو كافراً يومَ الردة: لم يرثه، وإن أُعتق أو أسلم قبل أن يموت، أو يُقتل، أو يُحكم بلَحاقه: لم يرثه.

* قوله: (وإذا غَرِقَ جماعةٌ، أو سقط عليهم حائطٌ، فلم يُعلم مَن مات منهم أوَّلاً: فمالُ كلٍّ واحدٍ منهم للأحياء من ورثته)، ولا يرث بعضُهم من بعض؛ لأنه يُحكم بموتهم معاً.

* قوله: (وإذا اجتمع في المجوسيِّ قرابتان، لو تفرَّقتا في شخصين وَرِث أحدُهما من الآخر: وُرِّث بهما).

ـ وإذا اجتمعا في شخصٍ: ورث بهما جميعاً: تفسيرُه:

مجوسيٌّ تزوج أُمَّه، فولدت له بنتاً، ثم مات عن أمٍّ هي زوجتُه، وعن بنتٍ، هي أخته لأمه: فلا ترث الأمُّ بالزوجية، ولا ابنته بالأختية؛ لأن الأخت للأم لا ترث مع الابنة، ولكن للأم السدس، باعتبار الأمومية، وللابنة النصف، والباقي للعصبة.

ولا يرث المجوسيُّ بالأنكحة الفاسدة التي يستحلُّونها في دينهم.

ـ مجوسيٌّ تزوج بنتَه، فولدت له ابنتين، فمات المجوسيُّ، ثم ماتت إحدىٰ الابنتين: فإنها ماتت عن أمٍّ هي أختٌ لأب، وعن أختٍ لأبٍ وأم: فللأم السدس بالأمومية، وللأخت للأب والأم النصفُ، وللأم السدس بالأختية للأب؛ لأنا لمَّا اعتبرنا الأختية للأب التي وُجدت في الأم لاستحقاق السدس: بها صار ذلك كالموجود في شخص آخر، كأنها تركت الأختين، وهما يَحجبان الأمَّ من الثلث إلىٰ السدس. كذا في «المستصفىٰ».

* قوله: (ولا يرث المجوسيُّ بالأنكحة الفاسدة التي يستحلُّونها في دينهم)؛ لأن النكاح الفاسد: لا يوجِب التوارث بين المسلمين، فلا يوجِبه بين المجوس، بخلاف الأنساب.

ـ والأصل: أن المجوس يرثون بالزوجية إذا كان النكاح بينهما جائزاً، فإن لم يكن بينهما جائزاً: فإنهما لا يتوارثان بالزوجية.

ـ ومعرفة الجائز من الفاسد: أن كلَّ نكاح لو أسلما يُتركان عليه: فذلك نكاحٌ جائزٌ، وما لا يُتركان عليه: فهو فاسدٌ.

وما كان يُدلي بسببين وأحدهما لا يحجب الآخر: فإنه يرث بالسببين، وإن كان أحدهما يحجب الآخر: فإنه يرث بالحاجب، ولا يرث بالمحجوب.

بيانه: مجوسيٌّ ترك زوجةً هي أمه، وهي أختُه لأبيه، كما إذا تزوج ابنته، فولدت منه ولداً، ثم تزوج هذا أمَّه، وهي أخته لأبيه: فإن هذا

وعصبةُ ولدِ الزنا، وولدِ الملاعَنة : مولىٰ أُمِّهما.

ومَن مات، وتَرَكَ حَمْلاً : وُقِفَ مالُـه حـتىٰ تَـضَعَ امرأتُـه في قـول أبي حنيفة.

النكاح فاسدٌ، لا يرث بالزوجية، ويرث ثلثَ المال؛ لأنها أمه، ويرثُ أيضاً نصفَ المال؛ لأنها أخته لأبيه، فيرث بالسببين جميعاً؛ لأن أحدهما لا يحجب الآخر، والباقي ردٌّ عليهما بالسببين جميعاً إن لم تكن عصبة.

ـ ولو ترك امرأةً وهي ابنتُه، وهي أختُه لأُمه، كما إذا تزوج أمَّه، فولدت له بنتاً، فهذه بنته وأخته لأُمه، ثم مات: فلها النصف بكونها بنتاً، ولا ترث بكونها أختاً لأم؛ لأن الأخت للأم لا ترث مع ولد الصُّلب.

* قوله: (وعصبةُ ولد الزنا، وولدِ الملاعَنة من الأمهات: مولىٰ أُمِّهما)؛ لأن ولد الزنا لمَّا لم يكن له أبٌ: تعلَّق ذلك بأُمه.

ـ وكذا ولد الملاعنة من الأمهات، فإذا مات ذلك الولد: يكون ميراثه لأمه، وأولادِ أمه، الذكرُ والأنثىٰ فيه سواءٌ.

ـ فإذا ترك أخاً، أو إخوةً من أم: فللواحد السدسُ، وللاثنين فصاعداً الثلث، وما بقيَ بعد ميراث الأم وأولادها: يكون لعصبة الأم، الأقرب فالأقرب.

فإن كانت مولاةً لقوم: كان الباقي لموالي أُمه، أو لعصبة موالي أُمه.

وإن لم تكن عصبة: فالباقي ردٌّ علىٰ الأم وأولادِها.

* قوله: (ومَن مات، وتَرَكَ حَمْلاً: وُقِف مالُه حتىٰ تضعَ امرأتُه، في قول أبي حنيفة).

والجدُّ أَوْلىٰ بالميراث من الإخوة عند أبي حنيفة، وقالا: يقاسِمُهم، إلا أن تَنْقُصَه المقاسمةُ من الثلث.

ـ وهذا إذا لم يكن للميت ولدٌ سوىٰ الحَمْل، أما إذا كان له ولدٌ سواه: فإن كان ذكراً: أُعطي خمس المال، وأُوقف أربعةُ أخماسه، وإن كان أنثىٰ: أُعطيت تُسع المال، وأُوقف ثمانية أتساعه، وهذا قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: يُعطىٰ الابنُ نصفَ المال.

وقال محمد: ثلثَ المال؛ لأن المرأة لا تلد في العادة في بطن واحدٍ أكثر من اثنين، فيستحق هذا الموجود الثلث.

ولأبي يوسف: أنها تلد في العادة ولداً واحداً، فيجوز أن يكون ابناً.

ولأبي حنيفة: أن أكثر ما تلد المرأة في بطنٍ واحدٍ أربعةً، فيجوز أن يكون الحَمْل أربعةَ بنين، فيستحق الابن الخمس، والبنت تستحق التسع.

والفتوىٰ علىٰ قول أبي يوسف.

ـ هذا كله إذا عُرف وجودُه في البطن، بأن جاءت به لأقلَّ من ستة أشهر منذ مات المورِّث، أما إذا جاءت به لأكثر من ذلك: فلا ميراثَ له إذا كان النكاحُ قائماً.

فإن كانت معتدةً: إن جاءت به لأقل من سنتين منذ وقعت الفرقة بموتٍ أو طلاقٍ: فهو من جملة الورثة. كذا في «المستصفىٰ».

* **قوله: (والجدُّ أَوْلىٰ بالميراث من الإخوة عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يقاسمهم، إلا أن تنقصَه المقاسمةُ من الثلث).**

. . . .

ـ ثم علىٰ قولهما: للجد حالتان: إحداهما: إذا لم يكن هناك صاحبُ فرضٍ: فهو مخيَّرٌ بين المقاسمة وبين ثلث جميع المال.

والثانية: إذا كان هناك صاحبُ فرضٍ: فهو مخيَّرٌ بين ثلاثة أشياء: إما المقاسمة، أو ثلث ما بقي، أو سدس جميع المال.

ـ بيانه: جدٌّ وأخٌ: للجد: النصفُ، وللأخ: النصفُ.

ـ جدٌّ وأخوان: الثلثُ والمقاسمة هنا سواءٌ.

ـ جدٌّ وثلاثةُ إخوة: الثلث هنا خيرٌ له من المقاسمة.

ـ فإن كان معهم صاحبُ فرض: أُعطي فرضه، ثم يُنظر إلىٰ ثلث ما بقي، وإلىٰ سدس جميع المال، وإلىٰ المقاسمة: يُنظر أولاً إلىٰ ثلث ما بقي، وإلىٰ سدس جميع المال: أيهما خيرٌ له، ثم يُنظر إلىٰ خيرهما، وإلىٰ المقاسمة: فأيهما كان خيراً له: كان له.

بيانه: بنتٌ وجدٌّ وأخٌ: للبنت: النصفُ، والباقي بينهما نصفان؛ لأن المقاسمة خيرٌ له من ثلث ما بقي، ومن سدس جميع المال.

ـ فإن كانا أخوين، والمسألة بحالها: فهنا ثلث ما بقي، وسدسُ جميع المال، والمقاسمة سواءٌ.

ـ فإن كانوا ثلاثةً، وهي بحالها: فثلث الباقي، وهو سدس جميع المال خيرٌ له من المقاسمة.

وإذا اجتمعت الجدات : فالسدسُ لأقربهنَّ.

ـ بنتان وجدٌّ وأخوان لأبٍ وأمٍّ: للابنتين: الثلثان، وما بقي وهو الثلث يُعطىٰ الجدُّ منه سدسَ جميع المال؛ لأن ذلك خيرٌ له من المقاسمة، ومن ثلث الباقي.

ـ وإن ترك ابنتين وجدّاً وأختاً لأبٍ وأُمٍّ: فللابنتين: الثلثان، وما بقي فهو للجد والأخت، للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن المقاسمة خيرٌ له من السدس ومن ثلث ما بقي.

ـ ولو زاد في الفريضة فريضةٌ أخرىٰ، كابنتين وأمٍّ وجدٍّ وأخٍ لأبٍ وأمٍّ، أو أختٍ: فللابنتين: الثلثان، وللأم: السدس، وبقيَ السدسُ يُعطىٰ للجد؛ لأن مذهب زيد: أن نصيب الجدِّ لا ينتقص من السدس، ولا شيء للأخ أو الأخت؛ لأن الأخت ها هنا عصبةٌ.

* قوله (وإذا اجتمعت الجدَّات: فالسدسُ لأقربهن).

ـ اعلم أنه إذا كان بعضُ الجدات أقربَ من بعض، فإن علياً كرم الله وجهه يجعل السدسَ للقُربىٰ من أي جهةٍ كانت[1]، وبه قال أبو حنيفة وأصحابُه.

وعن زيد: إن كانت القربىٰ من جهة الأم: فالسدس لها.

وإن كانت من جهة الأب: شاركتها البُعدىٰ من جهة الأم.

---

(١) عن علي وزيد رضي الله عنهما في سنن البيهقي ٦/٢٣٦.

. . . .

وكان ابن مسعود[1] يُورِّث القربىٰ والبُعدىٰ جميعاً من أيِّ جهةٍ كانت.

ـ فإن كان من جهة الأب قُربىٰ وبُعدىٰ: وَرَّث أقربَها.

ـ مثال ذلك: أمُّ أمٍّ، وأمُّ أمِّ أبٍ: قال أبو حنيفة: السدس لأمِّ الأم.

وفي قول ابن مسعود: هو بينهما.

ـ أمُّ أبٍ، وأمُّ أمِّ أبٍ: فعند أبي حنيفة: السدسُ لأُمِ الأب؛ لأنها أقرب، وعن زيد: أنه بينهما.

ـ أمُّ أبي أبٍ، وأمُّ أمِّ أمِّ أمٍّ: فعند أبي حنيفة: السدس لأمِّ الأب.

وعلىٰ قول زيد: هو بينهما.

ـ وإذا كان للجدة قرابتان: فعند محمد وزفر: لها نصيب جدتين.

وعند أبي يوسف: لها نصيب جدةٍ واحدة.

بيانه: رجلٌ تزوج بنتَ خالته، فولدت له ولداً: فإن جدة الرجل أُمُّ أمِّه هي جدةُ هذا الولد أمُّ أمِّ أمِّه، وهي أيضاً جدته أمُّ أمِّ أبيه.

فإن مات الرجل، وخلَّف جدتَه أمَّ أبيه، ثم مات هذا الولد، وخلَّف هاتين الجدتين:

فعلىٰ قول محمدٍ وزفر: لصاحبة القرابتين ثلثا السدس، وللأخرىٰ التي هي أمُّ أبي الأبِ: ثلث السدس.

---

(١) سنن البيهقي ٦/٢٣٧.

ويَحْجُبُ الجدُّ أمَّه.

ولا تَرِثُ أمُّ أبي الأم بسهم.

وكلُّ جدَّةٍ: تَحْجُبُ أمَّها.

وعند أبي يوسف: هو بينهما نصفان.

وعند مالك[1]: السدس كله لصاحبة القرابتين.

* قوله: (ويَحجُبُ الجدُّ أمَّه).

وفي بعض النُّسَخ: ولا يَحجب الجدُّ أمَّه.

ـ وهذا إذا كان الجدُّ غيرَ وارثٍ، أما إذا كان وارثاً: فإنه يحجبُها؛ لأنها تُدلي به، وقد استحق هذا الميراث، فلا ترث معه، كأُمِّ الأم.

ـ قال الخُجَنديُّ: ولا يَحجُبُ الجدُّ من الجدات إلا مَن كان مِن قِبَله.

* قوله: (ولا ترثُ أمُّ أبي الأُم بسهمٍ)؛ لأنها رحمٌ، فهي من جملة ذوي الأرحام، ولأنها تُدلي بابنها، وهو من ذوي الأرحام، وتسمىٰ هذه: الجدة الفاسدة، وابنها: الجدُّ الفاسد.

* قوله: (وكلُّ جدةٍ: تحجبُ أمَّها)؛ لأن محلَّ أمِّ الجدة مع الجدة: كمَحل الجدة مع الأم، والأمُّ تحجبُ أمَّها، فكذا الجدة تحجُب أمَّها، والله أعلم.

* * * * *

---

(١) ينظر جواهر الإكليل ٢/ ٣٣٠.

باب ذوي الأرحام

وإذا لم تكن للميت عصبةٌ، ولا ذو سهمٍ: وَرِثه ذوو أرحامه.

وهم عشرةٌ: ولدُ البنت، وولدُ الأخت، وبنتُ الأخ، وبنتُ العم، والخالُ، والخالةُ، وأبو الأُمِّ، والعمُّ من الأم، والعمةُ، وولدُ الأخ من الأم، ومَن أَدلىٰ بهم.

باب ذوي الأرحام

* قال رحمه الله: (وإذا لم تكن للميت عصبةٌ، ولا ذو سهمٍ: وَرِثَه ذوو أرحامه).

والأصلُ في هذا: أن ذوي الأرحام أَوْلىٰ بالميراث من بيت المال؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَـٰبِ ٱللَّهِ﴾. الأحزاب/٦.

* قوله: (وهم عشرةٌ: ولدُ البنت، وولدُ الأخت، وبنتُ الأخ، وبنتُ العمِّ، والخالُ، والخالةُ، وأبو الأم، والعمُّ من الأُم، والعمةُ، وولدُ الأخ من الأم، ومَن أدلىٰ بهم).

ـ ثم توريث ذوي الأرحام: كتوريث العصبة، يرثُ الأقربُ فالأقرب إلىٰ الميت، إلا أن الكلام وقع في معرفة الأقرب:

وأَوْلاهم: مَن كان من ولد الميت.

ثم الجدُّ أبو الأم.

ثم ولدُ الأبوين، أو أحدِهما، وهم بناتُ الإخوة، وولدُ الأخوات.

قال أبو حنيفة: أقربهم إلىٰ الميت: الجدُّ أبو الأُم، ثم أولاد البنات، ثم أولاد الأخوات، وبنات الإخوة، ثم العمات والخالات، ثم أولادهم، كذا ذَكَرَه في ظاهر الرواية.

وروي عنه: أن أقربهم: أولاد البنات، ثم الجدُّ أبو الأم.

وقالا: الأقربُ: أولاد البنات، ثم أولاد الأخوات، وبنات الإخوة، ثم الجدُّ أبو الأم، ثم العمات، والخالات، ثم أولادهن. كذا في «الخُجَندي».

* وفي «القدوري»: (وأَوْلاهم: مَن كان مِن ولد الميت)؛ لأن ولد الميت أقرب إليه من غيره وإن سَفَل.

* قوله: (ثم الجدُّ أبو الأم، ثم ولد الأبوين، أو أحدهما، وهم بنات الإخوة، وأولاد الأخوات).

يعني أنهم أَوْلىٰ من أولاد الجد، وهم العمَّات، ومَن شاكلهم من ذوي الرحم من أولاد الجد أبي الأم؛ لأن الإخوة أقرب إلىٰ الميت من هؤلاء، فكذلك أولادهم أقربُ إليه، كأولاد ابنه.

ـ أما إذا ترك جدَّه أبا أمه، وابنةَ أخيه لأُمه: فالمال للجد أبي الأم عند أبي حنيفة.

وقالا: هو لابنة الأخ من الأم.

. . . .

ـ وكذلك روي عن أبي حنيفة في ابنة الأخت للأب والأم، أو للأب: أن المال للجد أبي الأُم؛ لأن للجد أبي الأم وِلاداً، فهو أَوْلىٰ

ـ **مسائل** : بنتُ بنتٍ، وابنُ بنتِ بنتٍ: المالُ لبنتِ البنت؛ لأنها أقرب.

ـ ابنُ بنتٍ وبنتُ بنتٍ أخرىٰ، أو هما لبنتٍ واحدة: فالمال بينهما، للذكر مثل حظ الأنثيين، كأنه ترك ابناً وبنتاً من صُلبه.

ـ قال الخُجَنديُّ: الأصلُ في أولاد البنات عند أبي يوسف: أنه يُعتبر الأبدان، ويقسم بالأبدان: إن كانوا كلهم ذكوراً: فالمال بينهم بالسوية، وإن كانوا مختلطين: فالمال بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين.

ومحمد: يَعتبر في أولاد البنات أولَ الخلاف، فإن كان أول الخلاف يقع بالأبدان: فإنه يكون بينهم، للذكر مثل حظ الأُنثيين، وإن كان الخلاف في الأصل: يعطي لهم ميراث الأصل.

بيانه: إذا ترك بنتَ بنتٍ وابنَ بنتٍ: فهو بينهما، للذكر مثل حظ الأنثيين.

أما علىٰ قول أبي يوسف: فلا يُشكل؛ لأنه يَعتبر الأبدان، وأحدهما ذكرٌ، والآخر أنثىٰ.

وكذا عند محمد؛ لأن أول الخلاف وقع بالأبدان.

ـ ولو ترك ابنَ بنتِ بنتٍ، وبنتَ ابنِ بنت: فعند أبي يوسف: المال

ثم ولدُ أبوي أبويه، أو أحدِهما، وهم الأخوال، والخالات، والعمات.

بينهما، للذكر مثل حظ الأنثيين، ثلثاه لابن بنت البنت، وثلثه لبنت ابن البنت.

وعند محمد: ثلث المال لابن بنت البنت، وثلثاه لبنت ابن البنت؛ لأنه يَعتبر أولَ الخلاف.

ـ وكذلك هذا في أولاد الأخوات، وبنات الإخوة، كما إذا ترك ابنَ أختٍ، وبنتَ أخٍ، كلاهما لأبٍ وأمٍّ:

علىٰ قول أبي يوسف: للذكر مثل حظ الأنثيين.

وعند محمد: لهما ميراث أصلهما، ثلثان لبنت الأخ، وثلثٌ لابن الأخت.

* قوله: (ثم ولدُ أبوي أبويه، أو أحدهما، وهم الأخوال، والخالات، والعمات)؛ لأن هؤلاء أقرب إليه بعد مَن ذكرنا.

ـ وإن اجتمع عمةٌ وخالةٌ: فثلثُ المال للخالة من الأب والأم، وثلثاه للعمة؛ لأن العمة تُدلي بالأب، والخالةُ بالأم، فكان لكل واحدةٍ نصيب مَن تُدلي به.

ـ وإن ترك عمًّا لأمٍّ، وخالاً لأبٍ وأمٍّ: فللخال الثلث، والباقي للعمِّ من الأم؛ لأنهم يرثون بالأبدان، والعمُّ بمنزلة العصبة، والخال بمنزلة الأم، وللأم الثلث، وللعم ما بقي، كذلك هذا.

. . . .

ـ وإن ترك ثلاثَ بناتِ أخواتٍ متفرِّقات، أو ثلاثة بني أخواتٍ متفرقات: فالأصل عند أبي حنيفة ومحمد: أنهم يُعطَوْن ميراثَ أصلِهم: لأولاد الأخوات من الأب والأم: النصفُ، ولأولاد الأخوات من الأب: السدسُ تكملة الثلثين، ولأولاد الأخوات من الأم: السدسُ ميراث أصلهم، والباقي رَدٌّ عليهم علىٰ قدر أنصبائهم، فيكون بينهم علىٰ خمسة.

وقال أبو يوسف: الميراثُ لولد الأخت للأب والأم؛ لأنه يَعتبر الأقربَ فالأقرب، وهما يَعتبران بمَن تُدلي به كلٌّ واحدة منهن، فجُعل[1] لكل واحدة ما كان لأمها.

ـ وأما العمات والخالات: فإنه يُعتبر فيهن الأقرب فالأقرب، بالإجماع.

ـ وأما أولادهن: فعلىٰ قول أبي يوسف: يُقسم بالأبدان، وعند محمد: كما ذكرنا في أولاد البنات، وأولاد الأخوات.

بيانه: ثلاثُ خالات متفرِّقات: المال للخالة من قِبَل الأب والأم، إجماعاً؛ لأنها أقرب.

ـ وإن ترك ثلاثةَ أخوالٍ متفرقين: فالمال كله للخال من قِبَل الأب والأم.

ـ ولو ترك خالاً وخالةً كلاهما في درجة واحدة: فالمالُ بينهما، للذكر مثل حظ الأنثيين.

---

(١) وفي نسخ: فحصل.

وإذا استوىٰ ولدُ أبٍ في درجة : فأَوْلاهم مَن أَدْلىٰ بوارثٍ، . . . . . .

ـ وإن ترك ثلاثَ عمات متفرقات: فالمالُ كله للعمة من قِبَل الأب والأم؛ لأنها أقرب.

ـ ولو ترك عمةً وخالةً: للعمة الثلثان، وللخالة الثلث.

ـ ولو ترك عمةً وخالاً: فالثلث للخال، والثلثان للعمة.

ـ وإن ترك خالةً وابنَ عمةٍ: فالمال للخالة؛ لأن ابن العمة أبعدُ في الدرجة.

ـ وإن ترك ابنةَ خالٍ، وابنَ خالة: فعلىٰ قول أبي يوسف: المالُ بينهما، للذكر مثل حظ الأنثيين.

وعند محمد: الثلثان لابنة الخال، والثلث لابن الخالة، يرث كلُّ واحد منهما ميراثَ أصلِه.

ـ وإن ترك ابنةَ عمٍّ، وابنَ عمةٍ: فالمالُ كله لبنت العم؛ لأنها من أولاد العصبة، والآخر من أولاد ذوي الأرحام.

* قوله: (وإذا استوىٰ وارثان في درجةٍ واحدةٍ[1]: فأَوْلاهم مَن أدلىٰ بوارثٍ)، كرجلٍ مات، وترك ابنةَ عمٍّ وابنَ عمة: فالمال كله لبنت العم.

ـ وكذا لو ترك بنتَ بنتِ بنتٍ، وبنتَ بنتِ ابنٍ: فالمالُ لبنت بنت الابن.

---

(١) وفي نسخ من القدوري: وإذا استوىٰ ولدُ أبٍ في درجة.

وأقربُهم أَوْلىٰ مِن أبعدهم، وأبو الأم أَوْلىٰ من ولد الأخ والأخت.

والمعتِقُ أحقُّ بالفاضل عن سهم ذوي السهام إذا لم تكن عَصَبَةٌ سواه.

ومولىٰ الموالاة يَرِثُ.

وإذا تَرَكَ المعتِقُ أبَا مولاه، وابنَ مولاه: فمالُه للابن.

---

* قوله: (وأقربُهم أَوْلىٰ مِن أبعدهم).

فعند أبي حنيفة: أقرب ذوي الأرحام: الجدُّ أبو الأم، ثم أولاد البنات، ثم أولاد الأخوات، وبنات الإخوة، ثم العمات، والخالات، ثم أولادهن.

* قوله: (وأبو الأم أَوْلىٰ من ولد الأخ والأخت)، وهذا عند أبي حنيفة، وقد بيَّنَّاه.

* قوله: (والمعتِقُ أحقُّ بالفاضل عن سهم ذوي السهام، إذا لم تكن عصبةٌ سواه.

ومولىٰ الموالاة يَرِثُ)، وهو الرجل يُسلِم علىٰ يدِ رجلٍ، ويواليه، ويعاقدُه، ثم يموت ولا وارثَ له غيرُه: فميراثه له عندنا.

وقال مالك[1]: ميراثُه للمسلمين.

* قوله: (وإذا ترك المعتِقُ أبا مولاه، وابنَ مولاه: فمالُه للابن)، عندهما.

---

(١) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٩٩٤.

وقال أبو يوسف : للأب السدسُ، والباقي للابن .

فإن ترك جَدَّ مولاهُ، وأخا مولاهُ : فالمالُ للجدِّ في قول أبي حنيفة، وقالا : هو بينهما .

ولا يباعُ الوَلاء، ولا يُوهَبُ .

(وقال أبو يوسف): هو بينهما: (للأب السدس، والباقي للابن).

* قوله: (فإن ترك جدَّ مولاه، وأخا مولاه: فالمالُ للجد، في قول أبي حنيفة)؛ لأن من أصله: أن الإخوة لا يرثون مع الجد شيئاً، فكذا في الوَلاء.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: هو بينهما)؛ لأن من أصلهما: أن الإخوة يشاركونه في الميراث، فكذا في الولاء.

* قوله: (ولا يباع الوَلاءُ، ولا يوهَب)؛ لأنه لُحمةٌ كلُحمة النَّسَب، والنَّسَبُ لا يباعُ ولا يوهَب ولا يورَث.

* * * * *

حساب الفرائض

إذا كان في المسألة نصفٌ ونصفٌ، أو نصفٌ وما بقي : فأصلُها من اثنين.

وإن كان ثلثٌ وما بقي، أو ثلثان وما بقي : فأصلُها من ثلاثة.

وإن كان رُبُعٌ وما بقي، أو ربعٌ ونصفٌ : فأصلُها من أربعة.

وإن كان ثمنٌ وما بقي : أو ثمنٌ ونصفٌ وما بقي : فأصلُها من ثمانية.

حساب الفرائض

* قال رحمه الله: (إذا كان في المسألة نصفٌ ونصفٌ، أو نصفٌ وما بقي: فأصلها من اثنين)، فالأول: كزوجٍ وأختٍ لأبٍ وأمٍّ، أو لأبٍ، والثاني: كزوجٍ وعمٍّ.

* قوله: (وإن كان فيها ثلثٌ وما بقي، أو ثلثان وما بقي: فأصلها من ثلاثة)، فالأول: كأمٍّ وعمٍّ، والثاني: كابنتين وعمٍّ.

* قوله: (وإن كان فيها ربعٌ وما بقي، أو ربعٌ ونصفٌ: فأصلها من أربعة)، فالأول: كزوجةٍ وعصبة، والثاني: كزوجٍ وبنتٍ.

* قوله: (وإن كان فيها ثُمُنٌ وما بقي، أو ثُمُنٌ ونصفٌ وما بقي: فأصلهاُ من ثمانية)، فالأول: كزوجةٍ وابنٍ، والثاني: كزوجةٍ وبنتٍ.

وإذا كان سدسٌ وما بقي، أو نصفٌ وثلثٌ، أو سدسٌ: فأصلُها من ستة، وتَعُول إلى سبعةٍ، وثمانيةٍ، وتسعةٍ، وعشرة.

وإن كان مع الربع ثلثٌ، أو سدسٌ: فأصلُها من اثني عشر، وتعولُ إلىٰ ثلاثةَ عشر، وخمسةَ عشر، وسبعةَ عشر.

---

* قوله: (وإن كان فيها نصفٌ وثلثٌ، أو نصفٌ وسدسٌ: فأصلها من ستة)، فالأول: كأمٍّ وأختٍ لأبٍ وأمٍّ، أو لأبٍ، والثاني: كأمٍّ وبنتٍ.

* قوله: (وتعول إلىٰ سبعةٍ، وثمانيةٍ، وتسعةٍ، وعشرةٍ).

فالأول: كزوجٍ وأختين لأبوين، أو لأبٍ: فهذه تعول إلىٰ سبعة.

والثاني: كزوجٍ وأختين لأبٍ وأمٍّ وأخٍ لأمٍّ: فهذه تعول إلىٰ ثمانية.

والثالث: كزوجٍ وأختين لأبٍ وأمٍّ وأخوين لأمٍّ: فهذه تعول إلىٰ تسعة.

والرابع: كما لو كان مع هؤلاء أمٌّ: فهي تعول إلىٰ عشرة.

* قوله: (ولا تَعُول إلىٰ غير ذلك[1]).

العَوْل: هو الزيادةُ في الفرائض عند تضايق المستحقين.

* قوله: (وإن كان مع الربع ثلثٌ أو سدسٌ: فأصلها من اثني عشر)، فالأول: كزوجةٍ وأمٍّ، والثاني: كزوجةٍ وأختٍ لأمٍّ.

* قوله: (وتعول إلىٰ ثلاثة عشر، وخمسة عشر، وسبعة عشر).

فالتي تعول إلىٰ ثلاثة عشر: كزوجٍ وأمٍّ وابنتان.

---

(١) هذه المقولة غير مثبتة في نسخ القدوري.

وإذا كان مع الثمن ثلثان، أو سدسٌ: فأصلُها من أربعةٍ وعشرين، وتعولُ إلى سبعةٍ وعشرين.

فإن انقسمت المسألةُ علىٰ الورثة: فقد صحَّت المسألة.

وإن لم تنقسم سهامُ فريقٍ عليهم: فاضْرِبْ عددَهم في أصل المسألة، وعَوْلِها إن كانت عائلةً، فما خرج: فمنه تصحُّ المسألة.

والتي تعول إلىٰ خمسة عشر: كزوجةٍ وأختين لأبوين أو لأبٍ، وأختين لأمٍّ.

والتي تعول إلىٰ سبعة عشر: إذا كان مع هؤلاء أمٌّ.

* قوله: (وإذا كان مع الثمن ثلثان أو سدس، فأصلها من أربعة وعشرين)، فالأول: كزوجةٍ وأبوين وابنٍ، والثاني: كزوجةٍ وابنتين.

* قوله: (وتعول إلىٰ سبعةٍ وعشرين)، كزوجةٍ وابنتين وأبوين.

وهذه تسمىٰ: المِنبرية؛ «لأن علياً كرَّم الله وجهه أجاب بها، وهو علىٰ المنبر: فقال عاد ثُمُنها تسعاً، وذلك أنه كان يخطب خُطبةً أولها: الحمد لله الذي حكم بالحق قطعاً، ويجزي كلَّ نفسٍ بما تسعىٰ، وإليه المعاد والرجعىٰ، فلما سئل؟ قال: عاد ثُمنُها تسعاً، واستمرَّ علىٰ خطبته»[1].

* قوله: (فإن انقسمت المسألةُ علىٰ الورثة: فقد صحَّت المسألة، وإن لم تنقسم سهامُ فريقٍ منهم عليهم: فاضرِب عددَهم في أصل المسألة[2]، وعَوْلِها إن كانت عائلةً، فما خرج: فمنه تصحُّ المسألة.

---

(١) رواها أبو عبيد القاسم بن سلاَّم في غريبه ١٥٨/٢، والبيهقي في السنن ٢٥٣/٦، وليس عندهما أن ذلك كان علىٰ المنبر، ورواه الطحاوي، وذكر فيه المنبر، كما في التلخيص الحبير ٩٠/٣، البدر المنير ١٣٩/١٨.

(٢) وفي نسخ من الجوهرة: الفريضة.

كامرأة، وأخوين: للمرأة: الربعُ، سَهْمٌ، وللأخوين: ما بقي، وهو ثلاثة أسهم، لا تنقسم عليهما، فاضرِبْ اثنين في أصل المسألة: يكون ثمانيةً، ومنها تصحُّ.

وإن وافق سهامُهُم عَدَدَهم: فاضرِبْ وَفْقَ عددِهم في أصل المسألة.

كامرأةٍ، وستةِ إخوة: للمرأة: الربعُ، سَهْمٌ، وللإخوة: ثلاثةُ أسهمٍ لا تنقسم علىٰ عددهم، لكن بينهما موافقةٌ بالثلث، فاضرِبْ وَفْق عددهم، وهو اثنان، في أصل المسألة: يكون ثمانية، ومنها تصحُّ المسألة.

كامرأة وأخوين: للمرأة: الربعُ، سهمٌ، وللأخوين: ما بقي، وهو ثلاثة أسهم، لا تنقسم عليهما، فاضرِب اثنين في أصل المسألة: تكون ثمانية، ومنها تصح).

ـ وقوله: وعَوْلِها إن كانت عائلةً: كما إذا كانت الفريضةُ زوجاً وثلاثَ أخوات لأبٍ وأمٍّ، أو لأب: أصلها من ستة، وتعول إلىٰ سبعة، وتصح من واحدٍ وعشرين.

* قوله: (فإن وافق سهامُهم عددَهم: فاضرِبْ وَفْقَ عددِهم في أصل المسألة)، فما بلغ: فالمسألة تصحُّ منه.

(كامرأةٍ وستة إخوةٍ: للمرأة: الربعُ، سهمٌ، وللإخوة: ما بقي، ثلاثة أسهم، لا تنقسم عليهم، لكن بينهما موافقةٌ بالثلث[1]، فاضرِب ثلثَ عددهم، وهو اثنان في أصل المسألة: يكون ثمانية، ومنها تصح المسألة)،

---

(١) وفي نسخ من الجوهرة: ولكن يوافق ما في أيديهم عددَ رؤوسهم بثلث.

وإن لم تنقسم سهامُ فريقين، أو أكثر: فاضرِبْ أحدَ الفريقين في الآخر، ثم ما اجتمع: في الفريق الثالث، ثم ما اجتمع: في أصل المسألة.

للزوجة: الربع، سهمان، وللإخوة: ستةٌ، لكل واحدٍ سهمٌ.

* قوله: (وإن لم تنقسم سهامُ فريقين منهم أو أكثر: فاضرِب أحدَ الفريقين في الآخر، ثم ما اجتمع: في الفريق الثالث، ثم ما اجتمع: في أصل المسألة).

كزوجتين وخمس جدَّات وثلاثة إخوة لأمٍّ وعمٍّ: أصلها من اثني عشر: للزوجتين: الربعُ، ثلاثةٌ، وللجدات: السدس، سهمان، وللإخوة للأم: الثلث، أربعةٌ، وللعم: ما بقي، وهو ثلاثةٌ، وانكسر علىٰ الزوجتين والجدات والإخوة، فاضرِب عددَ الزوجتين وهو اثنان في عدد الجدات: يكون عشرة، ثم اضرِب العشرة في ثلاثة عدد الإخوة: يكون ثلاثين، ثم اضرِب الثلاثين في أصل المسألة، وهي اثنا عشر: يكون ثلاثمائة وستين، ومنها تصح.

ـ ثم نقول: مَن له شيءٌ في الفريضة مضروباً في ثلاثين: للزوجتين: ثلاثة في ثلاثين: يكون تسعين، وهو الربع من الجميع، لكل واحدةٍ خمسة وأربعون، وللجدات: سهمان في ثلاثين: يكون ستين، لكل واحدةٍ اثنا عشر، وللإخوة: أربعةٌ في ثلاثين: يكون مائة وعشرين، لكل واحد أربعون، وللعم ثلاثةٌ في ثلاثين: يكون تسعين، فذلك كله ثلاثمائة وستون.

فإن تساوتِ الأعدادُ: أجزأ أحدُهما عن الآخر، كامرأتين، وأخوين، فاضربِ الاثنين في أصل المسألة.

فإن كان أحدُ العددين جزءاً من الآخر: أغنىٰ الأكثرُ عن الأقلِّ، كأربعِ نسوةٍ، وأخوَيْن، إذا ضَرَبْتَ الأربعةَ: أجزأك عن الأخوين.

وإن وافق أحدُ العددَيْن الآخرَ: ضَرَبْتَ وَفْقَ أحدهما في جميع الآخر، ثم ما اجتمع: في أصل المسألة.

---

* قوله: (فإن تساوت الأعدادُ: أجزأ أحدُهما عن الآخر، كامرأتين وأخوين، فاضرِب اثنين في أصل المسألة).

وهذا يُسمىٰ المتماثل، فأصلُها من أربعة: للزوجتين: الربعُ سهمٌ منكسرٌ عليهما، وللأخوين: ما بقي، وهو ثلاثةٌ منكسرٌ أيضاً، وأحدُ العددين يُغنيك عن الآخر، فاضرِبِ اثنين في أربعة: يكون ثمانية: للزوجتين سهمان، وللأخوين ستة.

* قوله: (وإن كان أحدُ العددين جزءاً من الآخر: أجزأ الأكثرُ عن الأقل، كأربع نسوةٍ وأخوين: إذا ضربتَ الأربعةَ: أجزأك عن عدد الأخوين).

وهذا يسمىٰ المتداخل، فنقول: أصلُ المسألة من أربعة: للزوجات: سهمٌ منكسرٌ عليهن، وللأخوين: ثلاثةٌ منكسرةٌ أيضاً، فاستغنِ بضرب الأربعة؛ لأن الاثنين يدخلان فيها، فاضرِبِ الأربعةَ في أربعة: فتكون ستة عشر: للزوجات: أربعةٌ، وللأخوين: اثنا عشر.

* قوله: (فإن وافق أحدُ العددين الآخر: ضربتَ وَفْقَ أحدِهما في جميع الآخر، فما اجتمع: فاضرِبه في أصل المسألة.

كأربعِ نسوةٍ، وأختٍ، وستةِ أعمامٍ: فالستةُ توافقُ الأربعةَ بالنصف، فاضْرِبْ نصفَ أحدِهما في جميعِ الآخر، ثم ما اجتمع في أصل المسألة: يكون ثمانيةً وأربعين، ومنها تصحُّ.

فإذا صحَّت المسألةُ: فاضرِبْ سهامَ كلِّ وارثٍ في التركة، ثم اقسِمْ ما اجتمع علىٰ ما صحَّت منه الفريضة، يخرجُ حقُّ ذلك الوارث.

*** وإذا لم تُقسَم التركةُ حتىٰ مات أحدُ الورثة: فإن كان ما يصيبُه من الميت الأول ينقسمُ علىٰ عدد ورثته، فاقْسِمْه: فقد صحَّتِ المسألتان**

كأربع نسوةٍ وأختٍ وستةِ أعمام: فالستةُ توافق الأربعة بالأنصاف، فاضرب نصفَ أحدهما في جميع الآخر، ثم ما اجتمع: في أصل المسألة: يكون ثمانية وأربعين، ومنها تصح).

* قوله: (فإذا صحت المسألة: فاضرِبْ سهامَ كلِّ وارثٍ في التركة، ثم اقسم ما اجتمع علىٰ ما صحت منه الفريضة: يخرج حقُّ ذلك الوارث).

لأنك تقولُ: أصل المسألة من أربعة: للزوجات: الربع، وللأخت: النصف، وللأعمام: سهمٌ منكسرٌ عليهم، وهو ستةٌ، فاضرب نصفَ عدد الزوجات في عدد الأعمام: يكون اثني عشر، ثم في الفريضة: تكون ثمانية وأربعين: للزوجات: الربع، اثنا عشر، وللأخت: أربعةٌ وعشرون، وللأعمام: اثنا عشر.

[المناسخات:]

* قوله: (وإذا لم تُقسم التركةُ حتىٰ مات أحدُ الورثة: فإن كان نصيبُه من الميت الأول ينقسمُ علىٰ عدد ورثته: فاقسِمه، فقد صحَّت المسألتان

مما صحَّت منه الأُولىٰ.

وإن لم يَنقسم : صحَّحتَ فريضةَ الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها، ثم ضَرَبْتَ إحدىٰ المسألتين في الأخرىٰ إن لم يكن بين سهام الميت الثاني وما صحَّتْ منه فريضَتُه موافقةٌ.

مما صحَّت منه الأُولىٰ[1].

وإن لم ينقسم: صحَّحتَ فريضةَ الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها، ثم ضربتَ إحدىٰ المسألتين في الأخرىٰ إن لم تكن سهامُ الميت الثاني توافق ما صحَّت منه فريضته).

كزوجةٍ وأختٍ لأبٍ وأمٍّ وأربعةِ أعمامٍ، ثم لم تُقسَم التركة حتىٰ مات أحدُ الأعمام، وليس له وارثٌ سوىٰ إخوته: فإن المسألة الأُولىٰ من أربعة: للزوجة: سهمٌ، وللأخت: سهمان، وللأعمام: سهمٌ منكسرٌ عليهم، فاضرِبْ أربعةً في أربعةٍ: يكون ستة عشر: للزوجة: أربعةٌ، وللأخت: ثمانيةٌ، وللأعمام: أربعةٌ، لكل واحدٍ سهمٌ.

ـ مات أحدهم، وخلَّف إخوتَه الثلاثة، وبيده سهمٌ لا ينقسم علىٰ ورثته، فاضرِب مسألته، وهي ثلاثةٌ في ستة عشر: يكون ثمانية وأربعين، ومنها تصح: للزوجة: أربعةٌ في ثلاثة: يكون اثني عشر، وهو ربع الجميع، وللأخت: ثمانيةٌ في ثلاثة: يكون أربعة وعشرين، وهو النصف، يبقىٰ اثنا عشر بين بقية الورثة، لكل واحدٍ أربعة.

---

(١) وفي نسخٍ من الجوهرة: «فاقسِمْه، وقد صحت منه المسألة».

فإن كان بينهما موافقةٌ: فاضرِب وَفْقَ المسألةِ الثانية في الأُولىٰ، فما اجتمع: صحَّت منه المسألتان.

وكلُّ مَن كان له شيءٌ من المسألة الأولىٰ: مضروبٌ في وَفق المسألة الثانية.

ومَن كان له شيءٌ من المسألة الثانية: مضروبٌ في وَفْق تركة الميت الثاني.

وإذا صحَّت مسألةُ المناسخة، وأردْتَ معرفةَ ما يُصيبُ كلَّ واحدٍ من حبَّات الدرهم: قَسَمْتَ ما صحَّت منه المسألةُ علىٰ ثمانيةٍ وأربعين، فما خَرَجَ: أَخَذْتَ له من سهامِ كلِّ وارثٍ حَبَّةً.

---

* قوله: (فإن كانت سهامُهم موافقةً: فاضرب وَفْقَ المسألة الثانية في الأولىٰ، فما اجتمع: صحت منه المسألتان.

وكل مَن له شيءٌ من المسألة الأولىٰ: مضروبٌ في وَفق المسألة الثانية، وكلُّ مَن له شيءٌ من المسألة لثانية: مضروبٌ في وَفق تركة الميت الثاني).

مثاله: زوجٌ وأخوان: تصح من أربعة، ثم مات الزوجُ، وخلَّف أربعةَ بنين: أصلها من أربعة، ويتوافقان بالأنصاف، فاضرب نصفَ عددهم في جميع الآخر: يكون ثمانيةً، ومنه تصح المسألتان: للأخوين: أربعةٌ، ولأولاد الزوج: أربعةٌ.

* قوله: (وإذا صحَّت مسألةُ المناسخة، وأردتَ معرفةَ نصيبِ[1] كلِّ واحدٍ من حبَّات الدرهم: قَسَمتَ ما صحَّت منه المسألة علىٰ ثمانيةٍ وأربعين، فما خرج: أخذتَ له من سهام كلِّ وارثٍ حبةً).

---

(١) وفي نسخ: معرفة ما يصيب كلَّ واحد.

. . . .

ـ صورته: زوجٌ وأبوان وابنٌ، من اثني عشر، ثم مات الابنُ، وخلَّف ابناً وأباً وجدةً وجدًّا، وهم الذين خلَّفهم الميتُ الأول، وبيده خمسةٌ من اثني عشر، وأصلُ فريضته من ستة، فاضرب الثانية في الأُولىٰ: يكون اثنين وسبعين: للأب في الأُولىٰ: اثنا عشر، وليس له في الثانية شيءٌ؛ لأنه أبو أمٍّ، وللأم: سبعة عشر، وللزوج في المسألتين، وهو الأب في الثانية: ثلاثةٌ وعشرون، وللابن في الثانية: عشرون.

فاقسم سهامَ المسألة علىٰ حبات الدرهم، وهي ثمانيةٌ وأربعون، يخرج نصفُ السهام: ستةٌ وثلاثون، يقابل ذلك نصف الدرهم، وهو أربعةٌ وعشرون، وثلث السهام: أربعة وعشرون، يقابلها ثلثُ الدرهم، وهو ستة عشر، كل سهم ثلثا حبة، وللثلاثة الأسهم: حبتان، والربع: ثمانية عشر، والدانق: اثنا عشر، والثُّمُن: تسعة، والقيراط: ستة أسهم، والطُّسُوج، وهو نصف القيراط، وهو حبتان، ثلاثة أسهم، والحبةُ: سهمٌ ونصف، ولكل سهم: ثلثا حبة.

وقد عَلِمتَ أن للأب اثنا عشر سهماً، وذلك دانقٌ، وللأم سبعة عشر، وذلك دانقٌ وثلاث حبات وثلث حبة؛ لأن الدانق اثنا عشر، بقي خمسةٌ، قابِلْها بثلثيها كما قابلتَ ستةً وثلاثين بأربعةٍ وعشرين، وقابلتَ أربعة وعشرين بستة عشر، فيقابَل كلُّ شيءٍ بثلثيه، فإن قابلتَ خمسةً بثلثيها: كان ثلثاها: ثلاثة وثلثاً، كما ذكر.

. . . .

وللزوج: ربعُ درهم وثلاثُ حبَّاتٍ وثلثُ حبة، ولابن الابن: ربع درهم وحبةٌ وثلثُ حبة، فجميع ذلك درهمٌ.

ـ وعلىٰ حسب ذلك تُقسم الغلة، ويُقسم كلُّ شيءٍ من التركة.

ـ ثم الدانق: سدس درهم وسدسٌ، ثمانيةً وأربعين، ثمانيةٌ حصتها من سهام اثنين وسبعين، اثنا عشر والطسوج حبتان، والدانق أربعة طساسيج، والقيراط نصف دانق.

ويُعتبر بالقيراط نصف سدس الدرهم، وأهلُ العراق يسمون نصف سدس الدرهم: قيراطاً، وهو أربع حبات.

وقد يقال: الدرهم ستة دوانق، والدانق ثمانية حبات.

ـ والمراد: حبة الشعير المتوسط التي لم تُقشَّر، لكن قُطع من طرفيها ما دقَّ وطال.

وكل عشرة دراهم: وزن سبعة مثاقيل.

ـ وأقرب من هذا: أن تقول صورته: زوجٌ وأبوان وابنٌ من اثني عشر: للزوج: الربع، ثلاثة، وللأب: السدس، اثنان، وللأم: السدس، اثنان، ويبقىٰ للابن: خمسةٌ.

ثم مات الابنُ وخلَّف ابناً وأباً، وهو الزوج في الأُولىٰ، وجدة، وهي الأم في الأُولىٰ:

. . . .

فريضته من ستة، ومات يوم مات وبيده خمسةٌ لا توافق، ولا تنقسم، فاضرب الفريضة الثانية في الأُولىٰ: تكون اثنين وسبعين، ومنه تصح الأولىٰ والثانية: للزوج من الأولىٰ والثانية: ثلاثة وعشرون، وللأم من الأولىٰ والثانية: سبعة عشر، وللأب في الأُولىٰ: اثنا عشر، ولا شيء له في الثانية؛ لأنه أبو أمٍّ، وللابن الهالك الثاني: عشرون، فذلك اثنان وسبعون.

وقد علمتَ أن حبات الدرهم ثمانيةٌ وأربعون، فاضرب نصيب كل وارث في ثمانية وأربعين، واقسِمْه علىٰ اثنين وسبعين: تصح: للأب: ثمان حبات، وللأم: أحد عشر حبة وثلث حبة، وللزوج: خمسة عشر حبة وثلث حبة، ولابن الابن: ثلاث عشرة حبة وثلث حبة، فذلك كله ثمانية وأربعون حبة.

وامتحانُه أن تقول: التركةُ وهي ثمانيةٌ وأربعون، ثلثا الفريضة، وهي اثنان وسبعون، فتُسقِط من سهام كل وارث ثلثَه، فما بقي فهو نصيبه من التركة، فإن أسقطتَ من نصيب الزوج ـ وهو ثلاثة وعشرون ـ ثلثَه، وهو سبعة وثلثان: بقي خمسة عشر وثلث، وهو نصيبه من التركة، وهكذا كل وارث.

والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد خيرِ خلقه، وآلِه وصحبِه، وسلَّم تسليماً، كلَّما ذكره الذاكرون، وكلَّما غَفَلَ عن ذِكْره الغافلون، والحمد لله رب العالمين حمداً دائماً أبداً.

والله أعلم، وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد وعلىٰ آله وصحبه وسلم

تمَّ مختصر القدوري

بحمد الله وعونه وتوفيقه

تمَّ كتاب «الجوهرة النيرة» بحمد الله وعونه وتيسيره.

* * * * *

اللهم تمِّم بالخير والقبول والعفو والعافية والمعافاة الدائمة في الدين والدنيا والآخرة، وكتبه في المدينة المنورة مفقِّراً له ومصحِّحاً ومحقِّقاً: أ.د/سائد بكداش، في ١٧/ذي الحجة/١٤٣٥هـ، ولله سبحانه وتعالىٰ الحمدُ والمِنَّة والفضل، وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد وعلىٰ آله وصحبه وسلَّم تسليماً كثيراً، والحمد لله أولاً وآخراً.

* * * * *

فهرس الموضوعات

* * * * *

بفضل الله وتوفيقه

صَدَرَ للمحقِّق

١ ـ **فضلُ ماء زمزم**، وذِكْرُ تاريخِه وأسمائه وخصائصه وبركاتِه ونية شُربه وأحكامه، والاستشفاء به، وجملةٍ من الأشعار في مدحه، (٢٨٠) صفحة، ط/١١، ١٤٣٥هـ.

٢ ـ جزءٌ لطيفٌ فيه: **الجواب عن حال الحديث المشهور** : **«ماء زمزم لما شُرب له»**، للحافظ ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ)، تحقيق، (٢٧) صفحة، (مع فضل ماء زمزم).

٣ ـ **فضل الحَجَر الأسود، ومقامِ إبراهيم عليه الصلاة والسلام**، وذِكْرُ تاريخهما، وأحكامهما الفقهية، وما يتعلق بهما، (٢٠٠) صفحة، ط/٧، ١٤٣٥هـ.

٤ ـ **مُنية الصيادين في تعلُّم الاصطياد وأحكامه**، للإمام المحدِّث الفقيه الحنفي محمد ابن الإمام المحدث الفقيه الأصولي عبد اللطيف ابن فِرِشْتَه، الشهير بابن مَلَك. (ت بعد ٨٥٤ هـ)، تحقيق، (١٨٤) صفحة، ط/١ (١٤٢٠هـ).

٥ ـ **فتوى الخَوَاص في حِلِّ ما صِيدَ بالرَّصاص**، لمفتي دمشق العلامة الشيخ محمود بن محمد الحمزاوي (ت ١٣٠٥ هـ)، تحقيق، (٣٢) صفحة، ط/١، (طُبع مع منية الصيادين).

٦ ـ **الإمامُ الفقيهُ المحدِّثُ الشيخُ محمد عابد السندي الأنصاري** رئيسُ علماء المدينة المنورة في عصره (ت ١٢٥٧هـ)، ترجمةٌ حافلةٌ لحياته العلمية والعملية، ودراسةٌ فقهيةٌ موسَّعةٌ لكتابه الفقهي الموسوعي: طوالع الأنوار شرح الدر المختار (عشرة آلاف ورقة مخطوطة)، مع مقارنته بالشروح الأخرى للدر المختار، ومع ذِكْر خمس وعشرين شرحاً للدر، وعَقْدِ دراسة فقهية موضوعية لها، (٥٦٠) صفحة، ط/١ (١٤٢٣هـ).

٧ـ**أبو عبيد القاسم بن سلاَّم** (ت ٢٢٤هـ)، ترجمةٌ موسَّعةٌ لحياة هذا الإمام المجتهد العلمية والعملية، مطبوعةٌ في سلسلة أعلام المسلمين، برقم ٣٥، (وهي مقدمةُ رسالةِ الماجستير عن فقه هذا الإمام في كتابه: غريب الحديث مقارناً بالمذاهب الأربعة)، جامعة أم القرىٰ، بمكة المكرمة، (٢٤٤) صفحة، ط/١ (١٤١١هـ).

٨ ـ**دَفْع الأوهام عن مسألة القراءة خلف الإمام**، للعلامة الشيخ عبد الغفار عيون السود الحمصي (ت١٣٤٩هـ)، تحقيق، (١٢٥ص)، ط/٢ (١٤٢٣هـ).

٩ ـ**طاعة الوالدين في الطلاق**، بحثٌ فقهيٌّ مقارنٌ مدلَّل موسَّع، في مسألة اجتماعية شائكة، (٨٠) صفحة، ط/٢ (١٤٢٥هـ).

١٠ ـ**حكم أخذ الوالد مالَ ولده**، بحثٌ فقهيٌّ مقارن مدلَّل موسَّع، في مسألةٍ حَرِجةٍ تتصل بفقه برِّ الوالدين غابَ حكمُها عن كثيرين، (١١٠) صفحة، ط/١ (١٤٢١هـ).

١١ ـ**تربية البنات**، للأستاذ علي فكري (ت ١٣٧٢هـ) تقديم وتهذيب: أ.د/سائد بكداش، كتابٌ توجيهي للصغار، بأسلوب ممتع، وقصص شائقة، وأشعار مستعذبة، مع مقدمة في فضل الإحسان إلى البنات، (١٦٠) صفحة، ط/٤ (١٤١٦هـ ـ ١٤٢٢هـ).

١٢ ـ**حِجْرُ الكعبة المشرَّفة** (حِجْرُ إسماعيل عليه الصلاة والسلام): تاريخه ـ فضائله ـ أحكامه، (١٥٠) صفحة، ط/٢ (١٤٣٥هـ).

١٣ ـ**صَدْح الحَمَامة في شروط الإمامة** (إمامة الصلاة في الفقه الحنفي)، للعلامة الشيخ عبد الغني بن إسماعيل النابلسي (ت١١٤٣هـ)، رسالةٌ فريدة جَمَع فيها عشرين (٢٠) شرطَ كمالٍ، و(٣٢) شرطَ صحةٍ، مع مقدمةٍ عن صلاة الجماعة وشروطها وفضلها، تحقيق، (١٢٥ص)، ط/١ (١٤٢٩هـ).

١٤ ـ**النِّعَمُ السوابغ في إحرام المدني من رابغ**، للعلامة الشيخ عبد الغني بن إسماعيل النابلسي (ت١١٤٣هـ)، رسالةٌ نادرةٌ تُبيِّن جواز إحرام المدني ومَن في حكمه من ذي الحليفة، أو من رابغ (الجحفة)، تحقيق، (٨٠) صفحة، ط/١ (١٤٢٩هـ).

١٥ ـ حكم صلاة المأموم أمام الإمام، بحثٌ فقهيٌّ مقارنٌ مدلَّل موسَّع، يبيِّن جوازَ ذلك عند فقهاء المالكية، وفريقٍ آخر من الفقهاء، مع بيان أقوال بقية الفقهاء، (٦٥) صفحة، ط/١، (طبع مع صدح الحمامة).

١٦ ـ وقت الوقوف بعرفات، بحثٌ فقهيٌّ مقارنٌ مدلَّل موسَّع، يبيِّن زمن بَدْء الوقوف، ونهايته، وحكم الانصراف من عرفات قبل الغروب، (٥١) صفحة، ط/١، (طبع مع النعم السوابغ).

١٧ ـ حكم أَخْذِ الشعر أو الظُّفُر في عشر ذي الحجة لمَن أراد أن يُضَحِّي، بحثٌ فقهيٌّ مقارنٌ مدلَّلٌ موسَّع، يبحث في مسألة يتكرر الكلام عنها بدخول عشر ذي الحجة من كل سَنَة، (٧٣) صفحة، ط/١ (١٤٢٥هـ).

١٨ ـ شرح مختصر الإمام الطحاوي (ت٣٢١هـ) في الفقه الحنفي، للإمام **أبي بكر الجصاص** (ت٣٧٠هـ)، تحقيق أ.د. سائد بكداش، وثلاثةِ إخوةٍ آخرين، وأصله رسائل نِيْل شهادة الدكتوراه من جامعة أم القرىٰ، بمراجعتي له كاملاً وتنسيقه، وتصحيحه، وإعداده للطبع، (٨ **مجلدات**)، ط/٣ (١٤٣٤هـ).

١٩ ـ مختصر القُدُوري، في الفقه الحنفي، للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري، (ت ٤٢٨هـ)، حُقِّق بالاعتماد علىٰ (١٢) نسخة خطية نادرة، مطبوعٌ في مجلد مُشرِق، في (٤٠٠) صفحة، وفي كل صفحة (٣٠) مسألة تقريباً، فيكون عدد مسائله (١٢٠٠٠) مسألة، ط/٢ (١٤٣٥هـ)، طبعة منقحة.

٢٠ ـ اللباب في شرح الكتاب، شرحٌ لمختصر القدوري في الفقه الحنفي، للعلامة الشيخ عبد الغني الغُنَيمي الميداني، (ت ١٢٩٨هـ)، حُقِّق علىٰ عدة نسخ خطية نادرة، مع دراسةٍ فريدةٍ عن اللباب ومختصر القدوري، في مجلد (٥٦٠) صفحة، (٥ **مجلدات**)، ط/٢ (١٤٣٥هـ)، طبعةٌ مصحَّحة مزيدةٌ في التعليق.

٢١ ـ إسعاف المُريدين لإقامة فرائض الدين، للعلامة الشيخ عبد الغني الغُنَيمي الميداني، (ت ١٢٩٨هـ)، رسالةٌ لطيفةٌ في أحكام العبادات في الفقه الحنفي، مع نبذةٍ لطيفةٍ في أركان الإيمان، وتزكيةِ النفوس، كما جاء في حديث سيدنا جبريل عليه السلامٍ، تمَّ تحقيقه علىٰ عدة نسخ خطية، في (٨٠) صفحة، ط١ (١٤٣٦هـ).

٢٢ ـ **كنز الدقائق**، في فقه المذهب الحنفي، للإمام أبي البركات النَّسَفي عبد الله بن أحمد (ت ٧١٠هـ)، من أهم المتون المعتمدة، حُقِّق بالاعتماد علىٰ ست نسخٍ خطية نادرة، مطبوعٌ في مجلدٍ مُشرِق، في (٧٥٠) صفحة، وعدد مسائله أربعون ألف (٤٠٠٠٠) مسألة، ولا يَذكرُ فيه مؤلِّفُه إلا قول إمامِ المذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، ط/٢ (١٤٣٥هـ)، طبعة مصحَّحة.

٢٣ ـ **تكوين المذهب الحنفي، وتأمُّلاتٌ في ضوابط المفتىٰ به**، دراسةٌ عن تكوين المذهب الحنفي، من ناحية هل هو مجموعُ أقوالِ الإمام أبي حنيفة صاحب المذهب فقط، أم مع أقوال أصحابه؟ بحثٌ في ١٣٠ صفحة، فيه جمعٌ لآراء علماء الحنفية في المسألة، مع بيانٍ واقعيٍّ لذلك من خلال بيان منهجِ عددٍ من أمهات كتب المذهب ومُتونِه، وفيه إثباتٌ لرتبة الاجتهاد المطلَق لصاحبي الإمام: أبي يوسف ومحمد، مع تأمُّلات في ضوابط ورَسْم المفتىٰ به في المذهب، وما ذُكر فيها، ط/١ (١٤٣٦هـ).

٢٤ ـ **المختار للفتوىٰ**، في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة رضي الله عنه، للإمام عبد الله بن محمود المَوْصِلي، (ت٦٨٣هـ)، أحد أهمِّ المتون المعتمدة في المذهب، تمَّ تحقيقه بالاعتماد على ١٧ نسخة خطية، في مجلد مُشرِق، في (٥٦٠) صفحة، ولا يَذكرُ فيه مؤلِّفه إلا قول الإمام، مع دراسةٍ عنه، وعن منهجه، وبيان شروحه البالغة (١٧) شرحاً، ط/١ (١٤٣٣هـ).

٢٥ ـ **نور الإيضاح ونجاة الأرواح**، للإمام الشُّرُنْبُلالي حسن بن عمار، (ت ١٠٦٩هـ)، مختصرٌ مهمٌّ معتمدٌ مشهورٌ عند متأخري الحنفية، يضمُّ الأحكام الفقهية المتعلقة بالعبادات فقط إلىٰ آخر الحج، دون بقية الأبواب، تمَّ تحقيقه على ١٣ نسخة خطية، في مجلد مُشرِق، يقع في (٤١٦) صفحة، ط/١ (١٤٣٣هـ).

٢٦ ـ **زاد الفقير**، مختصرٌ نادرٌ لطيفٌ خاصٌّ بأحكام الصلاة فقط علىٰ مذهب السادة الحنفية، فيه مسائلُ كثيرةٌ مهمةٌ يَعِزُّ الوقوفُ عليها في غيره، للإمام الكمالِ ابن الهُمَام، (ت٨٦١هـ)، صاحب: «فتح القدير» شرح الهداية، تمَّ تحقيقه علىٰ عَشر نسخٍ خطية، مع ترجمةٍ موسَّعةٍ لابن الهمام، وفيها بيانُ بلوغه رتبةَ الاجتهاد،

وذِكْرُ ما وقفتُ عليه من ترجيحاته الفقهية، والمسائلِ التي خالف فيها مذهبه الحنفي، وكذلك ذِكْر اختياراته في الأصول وقواعدِ الاستنباط التي خالف فيها أصولَ الحنفية، وقد جاء مطبوعاً في مجلد مشرق، يقع في (٢٠٨) صفحة، ط١/١٤٣٤هـ.

٢٧ ـ **أصولُ البَزْدَوِيِّ (كنزُ الوصول إلىٰ معرفة الأصول)**، للإمام فخرِ الإسلامِ أبي العُسر عليِّ بن محمدٍ البَزْدَوِيِّ الحنفيِّ، (ت٤٨٢هـ)، مِن أعظم كُتُب الإسلام في علم أصول الفقه علىٰ المذهب الحنفي، يمتاز بسَرْدِه الأدلةَ علىٰ قواعد استنباط الأحكام، مع تطبيقاتٍ لها علىٰ فروعٍ فقهيةٍ كثيرة، وقد حُقِّق علىٰ عَشْرِ نُسَخٍ خطيةٍ نفيسةٍ نادرةٍ.

وطُبِع معه: تخريجُ أحاديثِ أصول البزدوي، للإمام قاسم بن قُطْلُوبُغا الحنفي، (ت٨٧٩هـ)، مع رَبْط تخريج كلِّ حديثٍ في مَوْضعه، وتمَّ جَمْعُ شَمْلِ الكتابين معاً في مجلدٍ واحدٍ مُشرِق، في ٨٣٢ صفحة، ط١/١٤٣٦هـ.

٢٨ ـ **تخريجُ أحاديث أصول البَزْدَوي**، للإمام العلامة قاسم بن قُطْلُوبُغا، (ت٨٧٩هـ)، وهو كتابٌ نفيسٌ من كُتُب تخريج الأحاديث والآثار، ولم يُخْلِه مؤلِّفُه من استدراكاتٍ دقيقة علىٰ البزدوي مع إمامته، وإفاداتٍ أصوليةٍ واستدلاليةٍ بثَّها في ثناياه، وقد حُقِّق علىٰ نسخةٍ بخَطِّ المؤلِّف، وأخرىٰ عليها خطُّه وإجازتُه به لتلميذه، مطبوعٌ مع أصول البزدوي، في مجلدٍ واحدٍ مُشرِق، في ٨٣٢ صفحة، ط١/١٤٣٦هـ.

٢٩ ـ **الجوهرة النيِّرة شرح مختصر القدوري (ت ٤٢٨هـ)**، للإمام أبي بكر بن علي الحداد، من زَبيد اليمن، (ت٨٠٠هـ)، كتابٌ مباركٌ رفيعٌ نفيسٌ، ساطعٌ نورُه، متألِّقٌ في حُسنه، لم يَسمحِ الدهرُ بمثاله، ولم يَنسجْ ناسجٌ علىٰ مِنواله، سهلُ العبارة، قريبُ المعنىٰ، يحتاجه المبتدي والمُرتوي، من الحنفية وغيرهم، مليءٌ بالمسائل الفقهية وفروعها، مع ذِكره للأدلة، وبيان وجه الدلالة بما يَطرَب له طالبُ العلم، هذا مع ذِكره لخلاف الفقهاء، وبيان وجهة نظر كلٍّ منهم باختصار، وقد تمَّ تحقيقُه علىٰ أربع عشر نسخة خطية، مع تخريج أحاديثه، والعناية بتفقير مسائله وفروعه، وتمَّ وَضْع مختصرِ القدوري بأعلىٰ صفحاته، وقد جاء في ست مجلدات، ط١/١٤٣٦هـ.

٣٠ ـ بداية المُبتدي، للإمام عليٍّ بن أبي بكرٍ المَرْغِيْنانيِّ (ت ٥٩٣هـ)، من أهمِّ المتون المعتمدة في الفقه الحنفي؛ لارتباطه الوثيقِ بأشهر كُتُب الحنفية، وأكثرِها تداولاً، وهو كتاب «الهداية»، للمرغينانيِّ نفسِه، إذ «الهدايةُ» شرحٌ لـمختصر: «بداية المبتدي»، والهدايةُ شرحٌ مختصرٌ من شرحه الحافلِ العظيم له: «كفاية المنتهي»، الواقعِ في ثمانين مجلداً.

وقد جمع المؤلِّف في «بداية المبتدي» بين «مختصر القدوري» (ت٤٢٨هـ)، و«الجامع الصغير»، للإمام محمد (ت١٨٩هـ)، مع زيادات، وقد يسَّر الله تحقيقَه وخدمتَه علىٰ ثماني نسخٍ خطيةٍ نفيسة، وتمَّ إحياؤه بعد طبعةٍ قديمةٍ له محرَّفةٍ مبدَّلة، هذا مع العناية بتفقير مسائله وضبطِ مُشكِله، والتعليقِ عليه بما لا بدَّ منه، ومع دراسةٍ عن الكتاب ومؤلِّفه، وبيانٍ لمنهجه فيه، وقد جاء في مجلَّدٍ واحدٍ مُشرقٍ، في ٧٢٨ صفحة، ط١/١٤٣٦.

* * * * *